

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE CIENCIAS DE LA INFORMACIÓN



TESIS DOCTORAL

La publicidad engañosa en los operadores de telecomunicaciones

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Gema Toledo Añoover

Directora

Loreto Corredoira Alfonso

Madrid, 2013

La publicidad engañosa en los operadores de Telecomunicaciones

Gema Toledo Añoover



TESIS DOCTORAL

**Universidad Complutense de Madrid
Facultad de Ciencias de la Información**

Dirigida por:

Loreto Corredoira Alfonso

MAYO 2013

Gracias a mí a marido, mil palabras no bastarían para agradecerle su apoyo, su comprensión y sus consejos en los momentos difíciles.

Gracias a mis padres y hermana por haber fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfo en la vida.

Gracias a mi directora Doña Loreto Corredoira Alfonso, porque sin su ayuda y su interés, esta tesis difícilmente habría llegado a concluirse en los plazos y forma que hoy tiene, por su disponibilidad y apoyo durante el proceso de elaboración de esta tesis.

Se lo dedico muy especialmente a mis hijos Juan y Victoria, espero que despierte vuestro interés, y seáis grandes trabajadores y buenas personas.

*El arte de agradar es el arte de engañar. Marqués de
Vauvenargues (1715-1747) Moralista francés*

*Si me engañas una vez, tuya es la culpa; si me engañas
dos, es mía. Anaxágoras (500 A.C.-428 A.C.) Filósofo
griego*

ABSTRACT

La liberalización de las telecomunicaciones en el año 1998, supuso la apertura de un gran mercado publicitario.

Mi conocimiento del sector ha hecho que haya centrado la investigación, en la publicidad engañosa, ya que desde mi experiencia como abogado y consultor, en concreto en el Área de Regulación de Mercados de Telecomunicaciones, me permite tener una visión más amplia de la situación actual.

Los operadores de telecomunicaciones, ocupan el primer puesto en cuanto número de reclamaciones según las Asociaciones de Consumidores y Usuarios (Según Balance de las Consultas y Reclamaciones presentadas en las Asociaciones de Consumidores y Usuarios 2012), y con mayor número de clientes insatisfechos ante el servicio que prestan.

Entre los objetivos de investigación o planteamiento inicial destacan las preguntas que nos hacemos al inicio:

¿Por qué ocupan el primer puesto en cuanto número de reclamaciones? ¿Pero sirve conseguir clientes a cualquier precio? ¿Cuáles son las formas correctas? ¿Es necesario conseguir clientes a costa de falsedades y engaño? ¿O simplemente ofendiendo a la competencia? ¿No es mejor ofertas atractivas pero siempre con la verdad a la hora de ofertar los productos?

La metodología utilizada en la elaboración de la tesis ha sido partiendo de las leyes actuales en todo lo referente a la publicidad engañosa, el relato real de personas sobre la situación a la que se han enfrentado, narrado a través de la prensa, blogs o denunciándolo a través de las Organizaciones de consumidores y usuarios, al inicio los casos reales

muchas veces denunciados, han hecho plantear en la investigación que existe un grave problema y que realmente esta detectado pero no resuelto.

A lo largo de esta tesis, voy a realizar una explicación pormenorizada de las prácticas que perjudican al cliente final. Ciertamente es, que la investigación ha sido ardua, ya que no existen libros sobre este tema. Es un tema muy novedoso, del que apenas existe soporte bibliográfico, como siempre ocurre con todos los temas relacionados con el mundo de las telecomunicaciones, pero que se ha ido analizando y perfilando con las distintas leyes, directivas, circulares.

ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN	7
2	LA PUBLICIDAD DE LOS OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES	13
2.1	EVOLUCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO	13
2.2	LEGISLACIÓN EUROPEA Y ESPAÑOLA.	16
2.2.1	<i>Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones</i>	24
2.2.2	<i>Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias</i>	31
2.2.3	<i>Agentes y órganos intervinientes en las telecomunicaciones.</i>	33
2.2.4	<i>Asociaciones de consumidores y usuarios</i>	42
2.2.5	<i>Autocontrol</i>	44
2.3	SITUACIÓN DE MERCADO	47
2.4	INVERSIÓN MEDIOS EN PUBLICITARIOS	55
3	LA IMPORTANCIA DE LA PUBLICIDAD Y MENSAJE PUBLICITARIO	61
4	LA PUBLICIDAD ILÍCITA Y LAS PRÁCTICAS AGRESIVAS.	67
4.1	CONCEPTO DE PUBLICIDAD ILÍCITA	67
4.2	PUBLICIDAD ENGAÑOSA COMO FORMA FRAUDULENTE DE COMUNICACIÓN.	75
4.2.1	<i>Telefónica</i>	76
4.2.2	<i>Jazztel</i>	78
4.2.3	<i>Wanadoo y la letra pequeña</i>	80
4.2.4	<i>Terra y su ADSL a mitad de precio</i>	81
4.2.5	<i>Wanadoo, sancionada</i>	81
4.2.6	<i>Tele2 cobra por las bajas</i>	82
4.2.7	<i>Jazztel y la publicidad engañosa</i>	83
4.2.8	<i>Vodafone Red</i>	83
4.2.9	<i>Amena</i>	83
4.3	SLAMMING UNA FORMA DE COMUNICACIÓN ENGAÑOSA Y FRAUDULENTE	89
4.3.1	<i>Campañas de telemarketing y la publicidad engañosa</i>	89
4.3.2	<i>Concepto</i>	96

4.3.3	<i>La regulación del slamming en otros países.</i>	100
4.3.4	<i>La regulación del slamming en España</i>	105
4.3.5	<i>Opiniones de las asociaciones de consumidores y usuarios</i>	125
4.3.6	<i>Casos de particulares en diversos blogs en la red.</i>	128
4.3.7	<i>El caso de la Asociación Torre Ramona</i>	131
4.3.8	<i>Evolución del slamming.</i>	133
4.3.9	<i>El slamming y el incumplimiento de ciertas garantías.</i>	140
4.3.10	<i>Qué tipo de comunicación publicitaria realizan los operadores para llevarse los clientes de forma fraudulenta.</i>	141
4.3.11	<i>Alternativas que tenemos frente al slamming.</i>	145
4.3.12	<i>Resoluciones CMT y de SETSI.</i>	146
4.3.13	<i>La realidad del slamming.</i>	152

5 PUBLICIDAD ILÍCITA. LA REGULACIÓN. MARCO LEGAL

PUBLICITARIO----- 159

5.1	LEY 34/1988, DE 11 DE NOVIEMBRE, GENERAL DE PUBLICIDAD	163
5.2	DIRECTIVA 84/450/CEE DEL CONSEJO, DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 1984, SOBRE PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y PUBLICIDAD COMPARATIVA	164
5.3	DIRECTIVA 1999/44/CE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 25 DE MAYO DE 1999,	168
5.4	LEY 23/2003 DE 10 DE JULIO DE GARANTÍAS EN LA VENTA DE BIENES DE CONSUMO	169
5.5	REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS	174
5.6	DIRECTIVA 2005/29/CE RELATIVA A LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES DE LAS EMPRESAS EN SUS RELACIONES CON LOS CONSUMIDORES	176
5.7	DIRECTIVA 2006/114/CEE SOBRE PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y PUBLICIDAD COMPARATIVA	178
5.8	ORDEN ITC/1030/2007, DE 12 DE ABRIL, POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE LAS RECLAMACIONES POR CONTROVERSIAS ENTRE USUARIOS FINALES Y OPERADORES DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES	

ELECTRÓNICAS Y LA ATENCIÓN AL CLIENTE POR LOS OPERADORES -----	179
5.9 CARTA DE DERECHOS DEL USUARIO DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS -----	180
5.10 LA MODIFICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL. LEY 29/2009, DE 30 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA EL RÉGIMEN LEGAL DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PUBLICIDAD PARA LA MEJORA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS -----	182
5.11 LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL (LGCA). -----	185
6 EL SECTOR DE LA TELECOMUNICACIONES EL MÁS DEMANDADO. --	195
6.1 LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES .EVOLUCIÓN DE LAS RECLAMACIONES .RECLAMACIONES PRESENTADAS DE 2008- 2012-----	203
6.1.1 <i>Reclamaciones en el 2012,2011 y 2010</i> -----	203
6.1.2 <i>Los porcentajes de reclamaciones del año 2009</i> -----	204
6.1.3 <i>Reclamaciones del 2008</i> -----	206
6.1.4 <i>Reclamaciones 2007</i> -----	207
7 MECANISMOS DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. -----	209
7.1 LAS RECLAMACIONES ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA-----	209
7.2 PRÁCTICAS ILEGALES-----	211
7.3 LA ACCIÓN DE CESACIÓN Y RECTIFICACIÓN EN LA PUBLICIDAD ILÍCITA -----	212
7.3.1 <i>Acción de cesación</i> -----	212
7.3.2 <i>Acción de rectificación</i> -----	212
7.4 MEDIDAS CAUTELARES-----	213
7.5 SENTENCIA -----	213
7.6 PROCEDIMIENTO-----	214
7.7 INCUMPLIMIENTO DE CIERTAS GARANTÍAS QUE PERJUDICAN AL CLIENTE FINAL-----	222
7.7.1 <i>Portabilidad</i> -----	225
7.7.2 <i>Traspaso</i> -----	229
7.7.3 <i>Ética</i> -----	230

7.7.4	<i>Canales de atención al cliente</i>	231
7.7.5	<i>Sanciones.</i>	235
8	CONCLUSIONES	237
	BIBLIOGRAFÍA	241
	ANEXOS	251

1 INTRODUCCIÓN

La liberalización de las telecomunicaciones en el año 1998 supuso la apertura de un gran mercado publicitario.

Mi conocimiento del sector ha hecho que haya centrado la investigación en la publicidad engañosa, ya que desde mi experiencia como abogado y consultor, en concreto en el Área de Regulación de Mercados de Telecomunicaciones, me permite tener una visión más amplia de la situación actual.

Por eso, es muy interesante y novedoso realizar un estudio de la Publicidad engañosa en el sector de las telecomunicaciones.

En la actualidad existen numerosas empresas en el sector de las Telecomunicaciones tanto de red fija como de red móvil. Tan apasionante es este mundo y tantas las compañías, que la competencia es feroz, a la hora de captar nuevos clientes o de recuperar los perdidos. Como consecuencia de esta publicidad masiva, los Operadores, que son protagonistas fundamentales en el mundo de las telecomunicaciones, intentan conseguir clientes a través de ofertas muy atractivas, difíciles de rechazar y muchas veces recurriendo al engaño.

Los operadores de telecomunicaciones ocupan el primer puesto en cuanto número de reclamaciones según las asociaciones de consumidores y usuarios (Según Balance de las Consultas y Reclamaciones presentadas en las Asociaciones de Consumidores y Usuarios 2012), y con mayor número de clientes insatisfechos ante el servicio que prestan.

La Publicidad, cuando sólo existía una sola Compañía en toda España, era muy escasa, por no decir prácticamente ninguna. Fue realmente con la liberalización de las Telecomunicaciones, promovida por la

Unión Europea y posteriormente aprobada por el Gobierno español, cuando realmente se potenció Publicidad por parte de estas compañías.

El sector de las Telecomunicaciones es un mundo cambiante, dinámico, joven, extrovertido, comunicativo, todos estos adjetivos y más nos valdrían para identificar a dicho sector.

Todo lo que rodea al mundo de la Telecomunicaciones nos facilita la vida, nos hace aprovechar en mayor medida el tiempo y el día a día, nos da, como su palabra indica, Comunicación en Mayúsculas, Internet, el Móvil, el Teléfono Fijo, todo esto se convertirá en un único elemento de comunicación que nos permita realizar compras o transacciones con un solo aparato. En la actualidad, se están produciendo fusiones entre compañías de Telecomunicaciones fijas y móviles., por lo que la perspectiva de la existencia de gran cantidad de Operadores variará. El mercado vaticina que en un futuro existirán sólo tres o cuatro compañías.

¿Cuál es la razón?

Esto no es el presente sino el futuro, la Redes de Nueva Generación nos darán esta posibilidad. Realmente no somos conscientes de los grandes cambios que nos esperan en este mundo tan apasionante.

Por eso, las empresas del sector viendo la gran cantidad de oportunidades, quieren hacerlo llegar a sus clientes bien como pioneras o aportando servicios de valor añadido. El medio para hacer llegar a sus potenciales clientes, es a través de la publicidad, que es el instrumento necesario para exponer las ventajas de dichos productos y servicios. Las empresas del sector son conscientes de la importancia de la publicidad y de llegar al cliente en un mercado cada vez más competitivo y maduro, con mayor número de empresas en dicho sector desde su la liberalización de las Telecomunicaciones, aunque la tendencia está cambiando.

La inversión en publicidad es millonaria, de hecho ocupan el puesto número uno en el Ranking de inversión publicitaria. Simplemente con escuchar la radio, navegar por Internet o ver la televisión ocupan casi toda la parte publicitaria.

Utilizan todo tipo de comunicación para hacer llegar su mensaje y para llegar a los clientes, que es el objeto de este trabajo. Unas veces el tipo de comunicación es totalmente legítima pero otras veces ésta es engañosa perjudicando a los usuarios y consumidores con las consiguientes reclamaciones, encabezando las listas de reclamaciones en cuanto al número por sectores. (Según Balance de las Consultas y Reclamaciones presentadas en las Asociaciones de Consumidores y Usuarios 2012)

Por eso, podemos afirmar que muchas veces nos encontramos en un sector en el que “todo vale” muchas veces el engaño o la mentira, “.

En el mercado de las Telecomunicaciones hay que respetar las reglas de juego, ya que engañando lo único que conseguiremos es un consumidor y usuario insatisfecho, y no conseguiremos fidelizarlo. Las ventas que se hagan a través de publicidad deben ser a largo plazo, que haga que el cliente confíe en la compañía de Telecomunicaciones y se lleve una buena imagen de ella, lo que se denomina ética corporativa, que haga volver a confiar en un futuro en los servicios y productos de la empresa.

Entre los objetivos de investigación o planteamiento inicial destacan las preguntas que nos hacemos al inicio:

¿Por qué ocupan el primer puesto en cuanto número de reclamaciones? ¿Pero sirve conseguir clientes a cualquier precio? ¿Cuáles son las formas correctas? ¿Es necesario conseguir clientes a costa de falsedades y engaño? ¿O simplemente ofendiendo a la competencia? ¿No es mejor ofertas atractivas pero siempre con la verdad a la hora de ofertar los productos?

Para que los mercados puedan funcionar en forma perfectamente competitiva, debe haber numerosos compradores y vendedores, tantos, que ningún comprador o vendedor pueda afectar con sus decisiones el precio de mercado.

Porque si alguien afecta el precio de mercado por medio de maniobras especulativas, distorsiona todo el sistema. Y esto ocurre cuando se rompe el equilibrio entre oferentes y demandantes.

Una condición para que se cumpla el equilibrio de mercado es que los productos deben ser homogéneos, o perfectamente sustituibles y con idéntico estándar, tareas que no han sido supervisadas por los agentes de la globalización.

Cuando las condiciones de la competencia no se cumplen, cuando no satisfacen el interés público, hay que establecer normativas. Dejar al mercado funcionando en condiciones de ineficiencia no le hace ningún bien a nadie. Y la ausencia de regulación o supervisión agrava más el hecho. La intervención debe eliminar esas imperfecciones para aproximarse lo mejor posible a las condiciones de competencia perfecta.

Con la liberalización del mercado de telecomunicaciones en el año 1998, se pasó de un operador a muchos Operadores, de una oferta de servicio a múltiples ofertas de servicio (CMT), todo gracias a la regulación. Pero a veces la excesiva intervención tiene el efecto contrario y produce situaciones de engaño y de fraude, llevándose a cabo prácticas agresivas que perjudican al cliente final.

Mi hipótesis es, que a pesar de que los organismos competentes (con la ayuda de la Regulación) quieren poner remedios a estas situaciones de engaño, se produce el efecto contrario. Sus resoluciones, leyes o sentencias

demuestran que realmente dejan un campo abierto y bien abonado para permitir este tipo de prácticas que perjudican a los consumidores y usuarios.

Con la aprobación y publicación del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de Derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas que ha supuesto un gran avance en la materia, con las malas actuaciones de los operadores se pone en peligro dicha carta y muchas veces no se cumple con lo establecido por el legislador.

La metodología utilizada en la elaboración de la tesis ha sido partiendo de la leyes actuales en todo lo referente a la publicidad engañosa, el relato real de personas sobre la situación a la que se han enfrentado, narrado a través de la prensa, blogs o denunciándolo a través de las Organizaciones de consumidores y usuarios, con casos reales muchas veces denunciados, han hecho plantear en la investigación que existe un grave problema y que realmente esta detectado pero no resuelto.

Ha sido clave en esta tesis la investigación periodística, ya sea preguntando directamente a los propios interesados ya sean clientes u Operadores sobre la situaciones engañosas en las se han encontrado sus propios clientes. Entre las fuentes consultadas:

1. Investigación a través de prensa escrita, internet, blogs.
2. Estudio comparado en otros países
3. Resoluciones de CMT (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) y de la SETSI (Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y Sistemas de Información).
4. Resoluciones de tribunales.
5. Casos denunciados a los Operadores de Telecomunicaciones.
6. Casos denunciados a las Organizaciones de Consumidores y Usuarios.
7. Estudios realizados por la CMT y la SETSI.

8. Estudios Realizados por la Organizaciones de Consumidores y Usuarios.
9. Instituto Nacional de Consumo

En concreto, la tesis se va a centrar en analizar la publicidad engañosa en general en los Operadores de telecomunicaciones y como caso a estudiar “slamming”, como una forma de comunicación engañosa, que crea graves problemas a los clientes que lo sufren, y por el contrario los Operadores que causan estas situaciones salen indemnes. Muchas veces esta situación está causada por una regulación errónea por parte de los órganos estatales, y unos tribunales que no castigan dichas prácticas agresivas.

A lo largo de esta tesis voy a realizar una explicación pormenorizada de las prácticas que perjudican al cliente final. Ciertamente es que la investigación ha sido ardua, ya que no existen libros sobre este tema. Es un tema muy novedoso, del que apenas existe soporte bibliográfico, como siempre ocurre con todos los temas relacionados con el mundo de las telecomunicaciones, pero que se ha ido analizando y perfilando con las distintas leyes, directivas, circulares, así como el contacto con el principal operador afectado como es Telefónica, donde trabajé como abogado consultora desde el año 2001, he podido realizar una labor de investigación.

2 LA PUBLICIDAD DE LOS OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES

2.1 EVOLUCIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO

Para comenzar a hablar de las Telecomunicaciones, es necesario que hagamos una retrospectiva situándonos a comienzos del siglo XX, cuando apareció en España la primera empresa de Telecomunicaciones. Empezamos situándonos en el año 1924 cuando se creó por Real Decreto firmado por el rey Alfonso XIII. El 19 de abril de 1924 se constituyó en Madrid la Compañía Telefónica Nacional de España como sociedad anónima. Cuatro meses después, en agosto de 1924, autorizaba al Gobierno a contratar con la Compañía Telefónica Nacional de España (CTNE). Su capital social ascendía a un millón de pesetas representado por 2.000 acciones ordinarias y estaba participada por la International Telephone and Telegraph Corporation (ITT) de Nueva York.

En 1945 el Gobierno decidió que las acciones de la CTNE, propiedad de la International Telephone and Telegraph Corporation, pasaran a ser propiedad del Estado. En 1965 la CTNE era ya la primera empresa del país, con 100.000 accionistas, 20.000 millones de capital y 32.000 empleados en su plantilla, los últimos años sesenta trajeron las comunicaciones por satélite. En febrero de 1967 entró en servicio la Estación de Comunicaciones especiales de Maspalomas, en la isla de Gran Canaria, con la misión de prolongar los circuitos de la base de seguimiento de la NASA hasta el Centro de Control de Vuelos Espaciales en Houston, a través de los satélites Intelsat.

Por esas fechas, Telefónica tenía instaladas 5.676 cabinas en vías públicas de 132 ciudades que registraron una importante innovación al ser sustituido su funcionamiento de fichas por monedas de uso corriente. El número de teléfonos instalados superaba ya los tres millones y medio.

Las centrales internacionales de Madrid y Barcelona, las Estaciones Terrenas de Comunicaciones por Satélites, los cables submarinos, coaxiales y radio enlaces, habían convertido a España, por las posibilidades que ofrecía su red, en un punto estratégico de enlace con circuitos de tránsito para todo el mundo



Figura 1. Teléfono de Telefónica (Modelo: Heraldo)

La década de los 80 fue un período de cambios profundos para Telefónica. En el ámbito nacional, el ordenamiento jurídico en el que se enmarcaba la Compañía cambió con la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones (LOT)¹, que entró en vigor en el año 1988.

En 1990, Telefónica adquirió algunas participaciones en empresas operadoras de redes de telecomunicaciones de otros países (CTC y Entel en Chile y Telefónica de Argentina). Un año después, el consorcio del que forma parte Telefónica Internacional resulta adjudicatario de la privatización de la operadora venezolana CANTV. Ese mismo año la empresa toma el control de Telefónica Larga Distancia, de Puerto Rico.



Figura 2. Logotipo de Telefónica

¹ Ley 31/1987 que entró en vigor el 1 de enero de 1988 para regular el nuevo marco de actuaciones y competencias de la empresa.

En 1993, se produjo la comercialización del primer satélite español Hispasat y el lanzamiento de un segundo satélite generaron en el ámbito empresarial una importante expectativa en el uso de las telecomunicaciones por satélite. Y en 1995 el Gobierno decidió desprenderse de un 12% del capital de la Compañía., Ese mismo año comenzó el auge de Internet en España. A finales de ese año, Telefónica presentó su servicio InfoVía, con el que pretendía responder con transparencia y neutralidad a la demanda creciente de información electrónica. Hasta entonces, el principal medio de conexión a Internet era de carácter académico, la Red Iris, dependiente del CSIC (Consejo Superior de Investigaciones Científicas).



Figura 3. Logotipo de Telefónica

El boom de la telefonía móvil tardaría algo más en llegar a España. A finales de 1994, se comenzaba a implantar la infraestructura de Movistar, el servicio de telefonía móvil digital de Telefónica. En diciembre de ese año, se produjo la apertura del mercado, con la concesión de una segunda licencia GSM a la empresa Airtel.

El año 1996 supuso la consolidación del liderazgo del Grupo Telefónica en el mercado global de las telecomunicaciones. La acción de Telefónica se revalorizó un 70% y tenía casi tres millones de usuarios de móvil a finales de 1996 -ocho de cada cien españoles- la telefonía móvil dio un salto espectacular desde la entrada en servicio de Movistar.

A principios de 1997 el Gobierno tomó la decisión que Telefónica pasara a ser 100% privada y con la perspectiva de la liberalización del servicio de telefonía básica, emplazada para el 1 de diciembre de 1998, el Gobierno español decidió que el segundo operador se constituyera en torno a la empresa pública Retevisión.

A finales de 1998, se presentó la nueva imagen corporativa. Este cambio de identidad tenía como fin dotarse de una única marca en todos los mercados en los que operaba.



Figura 4. Logotipo de Telefónica.



Figura 5. Logotipo de Movistar

Por otra parte, el 1 de diciembre llegó la liberalización efectiva de la telefonía básica que hizo posible que nuevos operadores pudieran instalarse en España y solicitar sus licencias para prestar este servicio.

2.2 LEGISLACIÓN EUROPEA Y ESPAÑOLA.

Muchos son los autores que tratan el tema de la liberalización de las telecomunicaciones, algunos de ellos son Jacint Jordana en España y *la Política de Telecomunicaciones*, Xavier Muñoz Bellvelli e Ignacio Herreros Margarit en el *Manual de Derecho de las Telecomunicaciones*, Javier Cremades en su libro *La liberalización de las Telecomunicaciones en un mundo global*, José Maria Souviron en su libro *El proceso de liberalización y la nueva regulación de las telecomunicaciones*.

A partir de estas líneas, voy a analizar la situación jurídica de las telecomunicaciones en Europa y sus consecuencias en España.

En Europa, la década de los noventa, fue un período fundamental en el impulso de los procesos de liberalización en algunos de los sectores de la economía que habían estado más monopolizados, bien por el predominio de condiciones de monopolio natural, o bien por la existencia de monopolio legal.

Este paradigma liberalizador se fue trasladando poco a poco y de manera gradual al sector de las telecomunicaciones, con el objeto de crear competencia en los mercados y desarrollo de infraestructuras avanzadas para modernizar las redes de comunicación de los países.

Además, fue necesaria una coordinación entre las instituciones comunitarias y las autoridades nacionales que se encargaron de incorporar la regulación, desde la Unión Europea a sus ordenamientos nacionales.

Todas estas leyes son consecuencia de las decisiones que se tomaron en las Instituciones europeas desde el año 1993 hasta la actualidad algunos documentos:

1. El Consejo Europeo encargó a la Comisión la preparación de un *Libro Blanco* sobre “*La estrategia a largo plazo en pro del crecimiento, la competitividad y el empleo en Europa*”. Como respuesta a este encargo, la Comisión, a través de su presidente, J. Delors, presentaría al Consejo Europeo el *Libro Blanco* “*Crecimiento, competitividad y el empleo: retos y pistas para entrar en el siglo XXI*”. A través de este documento se daba a conocer, por primera vez en Europa, el concepto de “Sociedad de la Información.
2. Informe Bangemann. El Informe hacía hincapié en que la iniciativa privada sería importante para el desarrollo futuro de las nuevas tecnologías de la información, pero antes de esa labor de desarrollo, el entorno jurídico debía ser proclive a la penetración, en los diferentes mercados nacionales, de la iniciativa privada de la mano de operadores de telecomunicaciones y proveedores de servicios.²
3. En julio de 1994, la Comisión elaboró una comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo; al Comité Económico y Social, y al Comité de las Regiones, titulado: “*Europa en marcha hacia la*

² LINARES, J. y ORTIZ Chaparro, F “Autopistas Inteligentes”, Fundesco. Madrid. 1995. Pg. 141 y sig

Sociedad Global de la Información. Plan de actuación". En el documento, se realiza una revisión sobre aquellos ámbitos en los que la Comunidad Europea tendría que trabajar para conseguir el objetivo de desarrollar la Sociedad de la Información³. En concreto, el panorama de trabajo de la Comisión se centraba en los siguientes ámbitos o campos:

- Marco reglamentario y jurídico.
- Redes, servicios básicos, aplicaciones y contenidos.
- Aspectos sociales y culturales.
- Fomento de la sociedad de la información.

En el año 1988, Telefónica interpretó la aprobación de la Ley de Ordenación de Telecomunicaciones⁴ como una oportunidad de acceder a nuevos negocios en régimen de competencia y aprovechó el período de tramitación parlamentaria de la ley para poner a punto una estrategia de cara al entorno competitivo que se perfilaba.

Esta Ley creó la necesidad de establecer, por primera vez en España, un marco jurídico básico en el que se contengan las líneas maestras a las que ha de ajustarse la prestación de las diversas modalidades de telecomunicación.

Ya entonces, se destacaba el carácter dinámico de las telecomunicaciones por su incidencia en todos los sectores que configuran el tejido tecnológico-industrial.

La Ley, pretendía establecer las bases para el futuro de nuestras telecomunicaciones, de manera que sean una pieza fundamental del desarrollo tecnológico y económico de nuestro país. Para ello, se configura

³ "Europa en marcha hacia la sociedad global de la información". Recomendaciones al Consejo Europeo. Bruselas. 26 de mayo de 1994.

⁴ Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones del año 1988

la prestación de servicios de telecomunicación en un marco abierto a la libre concurrencia y a la incorporación de nuevos servicios.

A continuación, se publicó la Ley 42/1995⁵ donde se potenció el desarrollo de estas redes y servicios desde un planteamiento de competencia en esta misma se estableció lo siguiente como un servicio público de titularidad estatal, pero las abrió a la concurrencia al permitir la existencia de dos operadores de cable por cada una de las demarcaciones territoriales: uno determinado “ex lege” (Telefónica) y otro nuevo adjudicatario de la oportuna concesión para cada demarcación mediante concurso público.

Comienza el proceso hacia la liberalización a partir de 1994 y nuestro ordenamiento va a incorporar una serie de medidas para la implantación de la competencia y/o la liberalización de actividades, bajo las exigencias del Derecho Comunitario, como se ha nombrado anteriormente.

Sin embargo, debido a la especial coyuntura política de los años inmediatamente posteriores, no fue un proceso acelerado y no se culminó hasta 1996 donde se le dio un impulso definitivo: siguiendo en lo esencial la línea de tendencia de los proyectos del Gobierno precedente. Se realizó una urgente reforma legislativa de las telecomunicaciones a través del Real Decreto Ley 6/1996 de liberalización de las telecomunicaciones que fue convertido en ley 12/1997 de Liberalización de las Telecomunicaciones.

La liberalización de las Telecomunicaciones en España se realizó en el año 1997, con el Real Decreto 6/1996 de Liberalización de las Telecomunicaciones y la Ley 12/1997, de 24 de abril La ley de Liberalización de las Telecomunicaciones.

Pero nos vamos a centrar en el Real Decreto 6/1996⁶ y la Ley de 1997 Dichas disposiciones, prepararon el terreno para la plena liberalización que

⁵ La Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de las Telecomunicaciones por Cable infraestructuras de telecomunicación que utilizando principalmente cables de comunicaciones sean capaces de transportar cualquier tipo de señales de voz, datos, imágenes o combinaciones de ellas al público en el ámbito de una determinada demarcación territorial

⁶ BOE núm. 139, de 8-6-1996.

más tarde consagraría la Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones. El objetivo de estas disposiciones era generar la libre competencia y se sirvió de una serie de modificaciones e innovaciones:

- La competencia en los servicios portadores y finales y la regulación de la interconexión de redes.
- Creación de un segundo operador general de las telecomunicaciones a partir del Ente Público de la Red Técnica Española de TV (RETEVISIÓN). Retevisión (ahora Orange/Ono). Por primera vez, los usuarios pueden recibir el servicio telefónico fijo de un operador distinto a Telefónica. El Real Decreto ley 6/1996 otorga a Retevisión una segunda concesión para la prestación del servicio de telefonía básica. Posteriormente, en vísperas de la completa liberalización, en mayo de 1998, el consorcio Lince (hoy Orange) se convierte en el tercer operador del servicio telefónico básico.
- Creación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, su objetivo era salvaguardar las condiciones de competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, velar por los precios en este mercado y ejercer de órgano arbitral en los conflictos que surjan en el sector, en beneficio de los ciudadanos.

La titularidad pública no fue alterada ni por el Real Decreto Ley 6/1996 ni por la Ley 12/1997 de Liberalización de las Telecomunicaciones, cuyas medidas “liberalizadoras” sólo rompieron con el monopolio de su explotación. No obstante, todo esto fue determinante para que nuestro ordenamiento se orientara para poner en práctica el principio de competencia.

A tenor de lo dispuesto en la Directiva 96/19/CE de la Comisión, el mercado de las telecomunicaciones se abrió a la libre competencia el 1 de enero de 1998.

Como culminación del proceso a la liberalización de las telecomunicaciones, finalmente se promulgó la Ley 11 /1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (LGT).⁷

La LGT parte de un planteamiento definido: generalizar la liberalización de las telecomunicaciones para la prestación de los correspondientes servicios en plena competencia y en régimen de mercado, asegurando para ello la interconexión de las redes disponibles para el público y el acceso a ellas y disminuyendo el control administrativo sobre el sector. Para ello se elaboraron dos resoluciones por parte de la CMT referente a estos temas La OIR 1999, 2001 y 2003 y la OBA⁸. La OIR⁹ se refiere a la Oferta de Interconexión regulada y regula la Oferta de Interconexión de Referencia, en adelante OIR, estableciendo las condiciones técnicas, jurídicas y económicas que regulan las relaciones entre el operador establecido y los diferentes operadores alternativos que pretenden interconectarse con su red y La Oferta del Bucle de Abonado (OBA) es el Documento de Referencia que se ofrece a los operadores con el objetivo de cumplir con los requerimientos de la regulación sectorial, tanto comunitaria como nacional, sobre apertura a la competencia del bucle de abonado.¹⁰

Mediante el mismo, los operadores pueden contratar los diferentes servicios asociados al alquiler de bucles de abonado propiedad de Telefónica de España.

La LGT quiere declarar los servicios de telecomunicaciones como servicios de interés general prestados en competencia. A partir del 1 de diciembre de 1998, el mercado de redes y servicios de telecomunicaciones queda liberalizado. Cualquier operador puede desplegar redes o prestar servicios, previa obtención del pertinente título habilitante, en este caso será la licencia de Operador concedida, que se deberá tramitar a través de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

⁷ Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (BOE núm. 99, de 25-4-1998).

⁸ Oferta del Bucle de Abonado

⁹ Oferta de Interconexión de Referencia.

¹⁰ el bucle local o bucle de abonado es el cableado que se extiende entre la central telefónica (o conmutador) y los locales del usuario

A partir de estos momentos, el mercado se llena de pequeños operadores que, aprovechando las obligaciones de acceso e interconexión impuestas al antiguo monopolio que en este caso era Telefónica, prestan servicios a través de las redes del operador tradicional. Pero no invierten en nuevas redes (en la actualidad existe una gran discusión sobre quién tiene que invertir en nuevas redes ya que las necesidades van cambiando y se necesitan redes más potentes) de acceso indirecto seleccionados por los usuarios para cursar su tráfico telefónica mediante la marcación previa de un código.

Para garantizar la libertad de opción del usuario y facilitar el cambio de operador se articulan dos mecanismos: los procedimientos de selección y preselección de operador y la portabilidad o conservación del número.

También pretende garantizar a todos un servicio básico a precio asequible, el llamado servicio universal¹¹, además de otras garantías aseguradas por las otras categorías de “obligaciones de servicio público”. De esa manera y recogiendo las determinaciones del reciente Derecho comunitario en este campo, su posición es clara: la desmonopolización jurídico-pública de los servicios hasta entonces reservados al Estado y la sustitución de este esquema por otro en el que los fines tradicionales de dicho servicio público pudieran lograrse en un entorno de libre competencia.

Sin embargo, esto no significa que la intervención administrativa desaparezca, la diferencia radica que esta intervención antes estaba basada en la titularidad administrativa sobre el servicio, mientras que ahora se funda en las potestades derivadas de la regularización.

La LGT está presidida por el uso de las categorías comunitarias para la prestación de servicios y la explotación de redes. Así, las telecomunicaciones se establecen como “servicios de interés general” que se prestan en régimen de competencia. De ellos, “sólo tienen la

¹¹Se entiende por Servicio Universal aquel que pretende llevar el acceso generalizado a los hogares de los servicios básicos de telecomunicaciones. El concepto de que todo individuo de un país deberá tener acceso a los servicios de telefonía básica a un precio razonable

consideración de servicio público o están sometidos a obligaciones de servicio público” los servicios de telecomunicaciones para la defensa nacional y el segmento espacial en los satélites de comunicaciones, los servicios disponibles para el público y las redes públicas para los que se requiera licencia individual así como, también en algún caso, los sujetos a autorización general.

Como para el desarrollo de toda modalidad de telecomunicación, hay que contar con uno de estos dos títulos habilitantes, nos encontramos con que toda modalidad de telecomunicaciones (salvo las ya citadas) queda sujeta a la intervención administrativa habilitante.

Las actividades cuyo desarrollo no requiera la obtención de una “licencia individual”, quedan sujetas al régimen de “autorización general” y al cumplimiento de determinadas condiciones, entre ellas la protección de los usuarios y cuyo incumplimiento justifica su revocación. Por todo ello, estas actividades recogidas en el sistema de autorización general podrían ser calificadas como servicios privados de interés público.

Requieren la obtención de una licencia individual: el establecimiento y explotación de redes públicas, el servicio telefónico disponible para el público, los servicios y redes que impliquen la utilización del dominio público radioeléctrico y aquellos otros que determine la Administración. Se otorgan sólo a quienes cumplan los requisitos generales para ser titular de las mismas; se aplica un proceso de licitación conforme a unas condiciones y cuando el número de licencias sea limitado; existe la posibilidad de imponer condiciones específicas en las licencias y de que éstas sean modificadas unilateralmente por la Administración sin derecho a indemnización; y puede ser revocadas en los términos previstos en la legislación de contratación administrativa. Hay, pues, grandes similitudes entre estas licencias y las concesiones de gestión de servicios públicos en nuestro anterior sistema jurídico.

No hay que olvidar el trasfondo que este sistema conlleva. El horizonte final de todo este entramado es la creación a partir del 1 de diciembre de

1998 de un mercado de servicios en competencia y prestados en régimen de mercado. Eso sí, con la válvula de seguridad de que la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos pueda fijar precios máximos y mínimos así como los criterios para su fijación y los mecanismos para su control con carácter coyuntural y transitorio.

Parece que las privatizaciones se hicieron con un doble objetivo. Desde el lado estrictamente económico, se pretendió cerrar la sangría generada por empresas estatales en pérdidas; pero al tiempo también se trataba de obtener recursos con los que sanear las cuentas públicas.

Desde el punto de vista político, el objetivo era liberalizar los mercados de bienes y servicios para favorecer la competencia aumentando el número de operadores. Reduciendo al mínimo, en pocas palabras, el papel del Estado en la economía. Esto último, sin lugar a dudas, se ha cumplido. Un indicador puede servir de referencia. Si a principios de los años 80 -según datos del Consejo Consultivo de Privatizaciones- el Estado controlaba directamente el 16,6% de la Bolsa española a través empresas públicas, en 2006 tiene un papel residual: apenas el 0,4%.

2.2.1 Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones

La Ley General de Telecomunicaciones recoge nuevos derechos para los usuarios como el de impedir, mediante un procedimiento sencillo y gratuito, la identificación de llamada y el derecho a no recibir publicidad mediante llamadas automáticas, mensajes de fax o correo electrónico, salvo que manifiesten su consentimiento expreso. Mediante esta ley se trasponen todas estas directivas

La Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/20/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; la

Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/19/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión; la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas; la Directiva 2002/77/CE, de la Comisión, de 16 de septiembre de 2002, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas; y, finalmente, la Decisión n.º 676/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, sobre un marco regulador de la política del espectro radioeléctrico en la Comunidad Europea.

En este apartado, se amplían otros derechos de los usuarios, como el derecho a elegir el medio de pago para el abono de los servicios; el derecho del usuario a resolver anticipadamente sin penalización el contrato cuando se modifiquen las condiciones contractuales o el derecho a recibir información comparable y actualizada sobre la calidad del servicio.

Por otro lado, endurece las multas previstas en el texto inicial. Así, se introducen infracciones por el incumplimiento de los límites de emisiones en las antenas. Además de las sanciones económicas, la Ley prevé la posible inhabilitación del operador que cometa una infracción y la retirada del mercado de equipos y aparatos que incumplan los requisitos esenciales. Igualmente, se elevan las sanciones que podrán exigirse a los operadores. En concreto, las infracciones muy graves relativas al incumplimiento de las instrucciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) para mercados de referencia y operadores con poder significativo en el mercado serán sancionadas con multas de hasta 20 millones de euros, mientras que para el resto de las infracciones muy graves las sanciones serán de hasta 2 millones de euros. Las infracciones graves conllevarán una sanción de hasta 500.000 euros.

En términos generales, se ha procurado una simplificación del contenido de la Ley, de modo que ésta se ha limitado a establecer los principios básicos para que sean posteriormente desarrollados mediante Reglamento los aspectos concretos. De hecho, la nueva Ley General presenta 57 artículos, frente a los 85 que tiene la LOT 1998.

Las principales novedades contenidas en la Ley General de Telecomunicaciones son las siguientes:

1. Simplificación de trámites administrativos

Con la nueva Ley, cualquier empresa podrá actuar como operador en el mercado, con sólo comunicarlo con carácter previo a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) sin necesidad de obtener una autorización administrativa para ello, tal y como se requería hasta ahora.

Desde el momento en que sea notificada la intención de actuar como operador, dicha empresa podrá comenzar a prestar sus servicios o establecer su red.

2. Vigilancia de la libre competencia

La CMT analizará periódicamente los diversos mercados de telecomunicaciones, detectando los sectores en que no exista una competencia efectiva. Dicho organismo podrá imponer obligaciones específicas para favorecer la competencia a los operadores con posición de dominio, que pasarán a denominarse “operadores con poder significativo en el mercado”(OPM).

Entre las obligaciones de estos operadores destacan las de interconexión y acceso, es decir, el operador dominante deberá poner su red pública a disposición de otros operadores en condiciones de orientación a costes, transparencia, no-discriminación y control de precios. Estas obligaciones ya existen en la legislación actual, si bien en el proyecto de Ley se establece un sistema más ágil y flexible para

que la CMT pueda imponer, modificar o suprimir todas o algunas de ellas.

3. Derechos e intereses de los usuarios

Se recogen derechos nuevos para los usuarios, como el derecho a impedir mediante un procedimiento sencillo y gratuito la identificación de llamada y el derecho a no recibir publicidad, mediante llamadas automáticas, mensajes de fax o correo electrónico, salvo que el usuario manifieste su consentimiento.

Se mantiene el concepto de “servicio universal” como derecho de todos los ciudadanos de recibir acceso telefónico a un precio asequible, con independencia de su localización geográfica. Además, a este derecho se ha añadido el de acceso funcional a Internet que se ha incluido en la normativa comunitaria. Este nuevo derecho ya se encuentra en vigor en nuestro país a través del plan de sustitución de las líneas de telefonía rural por líneas con acceso a Internet, que ha desarrollado el Gobierno.

Otros derechos de los usuarios se han ampliado, como el derecho a elegir el medio de pago para el abono de los servicios; el derecho del usuario a resolver anticipadamente sin penalización el contrato cuando se modifiquen las condiciones contractuales o el derecho a recibir información comparable y actualizada acerca de la calidad del servicio.

Se elevan a rango legal determinados aspectos como las tarifas especiales de servicio telefónico para personas con necesidades sociales o la garantía de posibilidad de elección de operador para los discapacitados.

4. Garantías para los operadores

La normativa comunitaria establece unas garantías de obligado cumplimiento por todas las Administraciones Públicas en sus relaciones con los operadores. Particularmente importante es el

derecho de éstos a ocupar el dominio público para el despliegue de sus redes. En el proyecto de Ley se recogen los principios que deberán respetarse, entre los que destaca el principio de publicidad de todas las normas que regulen la asignación del derecho de uso del dominio público a los operadores.

Del mismo modo, las tasas económicas para los operadores seguirán los criterios fijados por la normativa comunitaria de proporcionalidad, transparencia y justificación. Con esto se persigue evitar que unas tasas con cuantías excesivamente altas puedan desincentivar la entrada en el mercado de nuevos operadores.

En cuanto al uso de las frecuencias, se mantiene básicamente la regulación vigente, si bien se establece que mediante Reglamento se podrá permitir la transmisión de los derechos de uso de las mismas.

5. Régimen sancionador

La disminución de la intervención administrativa que supone la no necesidad de obtener una autorización previa implica la necesidad de un régimen sancionador más estricto. De este modo, se introducen infracciones por el incumplimiento de los límites de emisiones en las antenas. Aparte de las sanciones económicas, se prevé la posible inhabilitación del operador que cometa una infracción y la retirada del mercado de equipos y aparatos que incumplan los requisitos esenciales.

Por el mismo motivo, se elevan las sanciones que podrán exigirse a los operadores. En concreto, las infracciones muy graves relativas al incumplimiento de las instrucciones de la CMT para mercados de referencia y operadores con poder significativo en el mercado, serán sancionadas con multas de hasta 20 millones de euros; para el resto de las infracciones muy graves, las sanciones serán de hasta 2 millones de euros. Por su parte, las infracciones graves conllevarán una sanción de hasta 500.000 euros.

Además, se introduce una nueva multa de 60.000 euros a los representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en las infracciones cometidas por sus empresas.

6. Clarificación del reparto de competencias

Ante la existencia de varios órganos con competencia en materia de telecomunicaciones, se ha procurado una delimitación clara del ámbito competencial de cada uno de ellos. En este sentido, en el proyecto de Ley se establece que el Ministerio de Ciencia y Tecnología tendrá competencias en aspectos relativos al servicio público, la protección de los usuarios y el dominio público (como las frecuencias, que tienen tal consideración) y la CMT, se encargará de lo relativo al mercado en libre competencia y a las relaciones entre los operadores.

7. La CMT, regulada por la nueva ley

Con el fin de evitar la dispersión normativa se deroga la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, que regulaba la composición, naturaleza, organización y funciones de la CMT. Y, por tanto, este órgano quedará regulado por la nueva Ley General de Telecomunicaciones.

Como conclusión de todo ello, se trata de un texto que aportará al sector una consolidación del mercado en libre competencia, una simplificación de trámites administrativos para los operadores y una mayor protección de los derechos de los usuarios y de las garantías de las empresas que actúen en el sector.

Lo más reciente que hay respecto a esta última ley son dos reglamentos nuevos:

- Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado mediante Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre: entre otras cosas

regula que los abonados puedan mantener sus números o define los procedimientos de análisis de los mercados, la identificación de los operadores dominantes.

- Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril refuerza los derechos de los usuarios en materia de telecomunicaciones, establece la regulación del Registro de operadores, el procedimiento para la obtención de la condición de operador, Se concreta la determinación y alcance de las prestaciones que incluye el servicio universal, como conjunto de prestaciones que deben garantizarse a todos los usuarios finales, a precio asequible y con independencia de su localización en el territorio.

También es muy importante tener en cuenta la Ley relativa a Consumidores y usuarios en concreto anteriormente era la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* y *Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores*(sustituida por *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*) también son importantes en la publicidad de los Operadores de Telecomunicaciones, ya que son aplicables, sobre todo porque es un sector donde hay mucha publicidad y conviene destacar el anuncio como elemento integrador del contrato.

2.2.2 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

El artículo 61 establece lo siguiente:

Art. 61. Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato.

1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.
2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.
3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.

La Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios hace modificaciones de los artículos 8 y 13 de la antigua Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que en la actualidad son sustituidos por el artículo 61 y 20 respectivamente.

En el artículo 20.2. Información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios. Para eliminar del texto de la Ley el inciso «constituidas de acuerdo con lo establecido en esta Ley», en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, de 26 de enero, y para

adecuar la redacción del precepto a la posterior legislación sobre publicidad, conforme a la cual los procedimientos establecidos para hacer cesar la publicidad falsa o engañosa son de carácter judicial.

1) *Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información:*

a) Nombre, razón social y domicilio completo del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, nombre, razón social y dirección completa del empresario por cuya cuenta actúa.

b) Las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado.

c) El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario.

En el resto de los casos en que, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse con exactitud el precio en la oferta comercial, deberá informarse sobre la base de cálculo que permita al consumidor o usuario comprobar el precio. Igualmente, cuando los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario no puedan ser calculados de antemano por razones objetivas, debe informarse del hecho de que existen dichos gastos adicionales y, si se conoce, su importe estimado.

- d) Los procedimientos de pago, plazos de entrega y ejecución del contrato y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, cuando se aparten de las exigencias de la diligencia profesional, entendiendo por tal la definida en el artículo 4.1 de la Ley de Competencia Desleal.*
- e) En su caso, existencia del derecho de desistimiento.*
- f) El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior o en las disposiciones a que se refiere el artículo 19.4 será considerado en todo caso práctica desleal por engañosa, en iguales términos a lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley de Competencia Desleal .*

2.2.3 Agentes y órganos intervinientes en las telecomunicaciones.

Son muchos los Órganos, Sujetos o Agentes que intervienen en el sector de las telecomunicaciones ya sea regulando o vigilando la labor que realizan los Operadores. Podemos clasificarlos de la siguiente manera:

- Agentes Públicos.
 - Europeos.
 - Estatales.
 - Autonómicos.
 - Locales.
- Agentes Privados.

El sector de las telecomunicaciones es un mercado muy regulado, lo podemos considerar como el mercado de las mil leyes pues son muchos los organismos que interviene en su regulación. En España, dos son los reguladores principales: la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y el Ministerio de Industria, Comercio y turismo. Voy a

enumerar uno a uno todos los agentes que interviene en su regulación, se clasifican en dos tipos:

1. Agentes Públicos.

a) Órganos a nivel europeo:

- i. Comisaria Europea de las Sociedad de la Información. La responsable que tiene derecho de veto sobre las decisiones de las operadoras nacionales, y se ha rebajado por decreto ley el precio de las llamadas a móviles al extranjero el roaming¹².
- ii. Comisaria Europea de la Competencia tiene potestad sancionadora sobre las operadoras.

b) Órganos a nivel estatal

- i. Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, es el regulador principal, da autorizaciones, declara dominantes a los operadores y es el órgano arbitral en el conflicto con los operadores.
- ii. Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Tiene las competencias generales e impone la regulación en cuanto a los derechos de los consumidores. Realiza también las adjudicaciones de licencias de telecomunicaciones.
- iii. Ministerio de Economía y Hacienda, propone junto a Industria a los miembros de la CMT, a través de la Defensa de la Competencia pueden sancionar a los operadores.
- iv. Ministerio de Sanidad y Consumo, en concreto el Instituto Nacional de Consumo y con la ley de

¹² Ley 27 junio 2007 Reglamento CE 717/2007.

Protección de los Consumidores¹³ ha regulado los procedimientos para darse de baja en los servicios de telefonía, y ha prohibido la facturación por tramos.

- v. Ministerio del Interior La nueva Ley obliga a identificar a los clientes de Telefonía móvil de tarjeta prepago y obliga a las compañías a guardar hasta un año y medio los datos de las llamadas.

c) Órganos a nivel local y autonómico:

- i. Ayuntamientos tienen capacidad para considerar oportuno o no la instalación de antenas de telefonía móvil, así como competencias en el despliegue del cable (son los que dan las concesiones de la realización de zanjas).
- ii. Comunidades Autónomas tienen competencia sobre sanidad y consumo y capacidad sancionadora.

De todos los agentes que he nombrado anteriormente dentro de los órganos a nivel estatal, me voy a centrar en los más importantes desde el punto de vista de la publicidad como es la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), la SETSI (Secretaría de estado para la Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información) y el Instituto Nacional de Consumo.

La CMT es un ente público español creado en 1996 durante el proceso de liberalización del sector de las telecomunicaciones y es un órgano a nivel estatal. Los principales objetivos de la CMT es la concesión de licencias, controlar el desarrollo razonable del mercado, garantizar el cumplimiento de las reglas de interconexión de red y vigilar los precios de los servicios y de otras características del sector.

¹³ Ley 44/2006 de 29 de diciembre estableciendo que las condiciones para darse de alta deberán ser iguales a las requeridas para darse de baja el pago por tiempo real en todos los servicios.

Para cumplir su misión la CMT debe actuar de forma objetiva, recogiendo los intereses de todas las partes intervinientes en el sector, ya se trate de usuarios, operadores de red, prestadores de servicios, siempre, en beneficio del desarrollo económico y social del país.

El Real Decreto-Ley 6/96 fue convalidado mediante la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, a través de la cual se ampliaron y perfilaron las funciones que fueron inicialmente atribuidas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y se definió una nueva composición del Consejo que ejercita dichas funciones. Con la entrada en vigor de la nueva Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la citada Ley 12/1997 ha quedado derogada y ha quedado establecido, en su artículo 48, el nuevo régimen jurídico, la composición del Consejo y el objeto y las funciones de esta Comisión.

Contiene una serie de potestades que aparecen recogidas en el Libro¹⁴ de Fernando Pablo Marcos entre las que dicho autor destaca:

1. Autoorganización en el Real Decreto 6/1996 dice el Gobierno desarrollara por Real decreto, la estructura y funciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.
2. La creación de reglamentos regulatorios, en el Real Decreto 6/1996 dice como una de las funciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la de dictar instrucciones para las entidades que operen en el sector, que será vinculante una vez aprobadas en el BOE, y posteriormente en la Ley 12/1997 dice que a la Comisión le corresponde adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la competencia no sólo en lo referente a las redes sino en lo relativo a la política de precios y comercialización de los operadores.
3. La Inspección la Ley 12/1997 afirma que la Comisión tiene el poder de recabar información además de supervisar

¹⁴ MARCOS. Fernando Pablo, Derecho General de las Telecomunicaciones de pág. 165 a 188

determinadas acciones de los operadores e inspeccionar el funcionamiento de los mismos en determinados casos.

4. La potestad regulatoria sobre relaciones privadas donde dispone de poderes que pueden alterar las situaciones de las partes en una relación jurídica provocada, la potestad de mando le permite crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas de forma unilateral.
5. La potestad arbitral, donde la Comisión podrá arbitrar los conflictos que puedan surgir entre los operadores¹⁵.
6. La potestad sancionadora se refiere al cumplimiento de las Resoluciones que realice la Comisión por parte de los operadores, en el caso de no estar de acuerdo con lo que imponga la Comisión se podrá acudir mediante Recurso al Tribunal Contencioso Administrativo¹⁶.

En el libro del Derecho General de las Telecomunicaciones¹⁷ dicho autor afirma que la misión de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es la de mantener e incrementar unas condiciones de competencia en el mercado garantizando a la vez las obligaciones de servicio público y los derechos de los usuarios así de afirmar en la Ley 12/1997 La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto salvaguardar el beneficio de los ciudadanos , las condiciones de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones , velar por la correcta formación de precios y ejercer de órgano arbitral.

A Continuación en un gráfico se muestra la estructura de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

¹⁵ El procedimiento arbitral se realiza mediante escrito identificativo del actor y de la persona contra la que se dirige la declaración, se propondrán pruebas. La contestación de la reclamación se formula a continuación y esta es desestimada se practicarán las pruebas propuestas que hayan sido admitidas, para a continuación formular las partes por escrito , sus conclusiones, si bien también puede celebrarse una vista oral

¹⁶ Respecto a los Recursos que se interponen ante el Tribunal Contencioso Administrativo, es complicado que al final el operador le dé la razón dicho Tribunal antes una sanción o una resolución de la Comisión , debido al escaso conocimiento de dichos jueces de los temas técnicos, por lo que creo que es necesario que dichos jueces tengan una conocimiento de la parte técnica en el mundo de las Telecomunicaciones

¹⁷ de MARCOS .: Fernando Pablo *Derecho General de las Telecomunicaciones* pág. 165 a 188

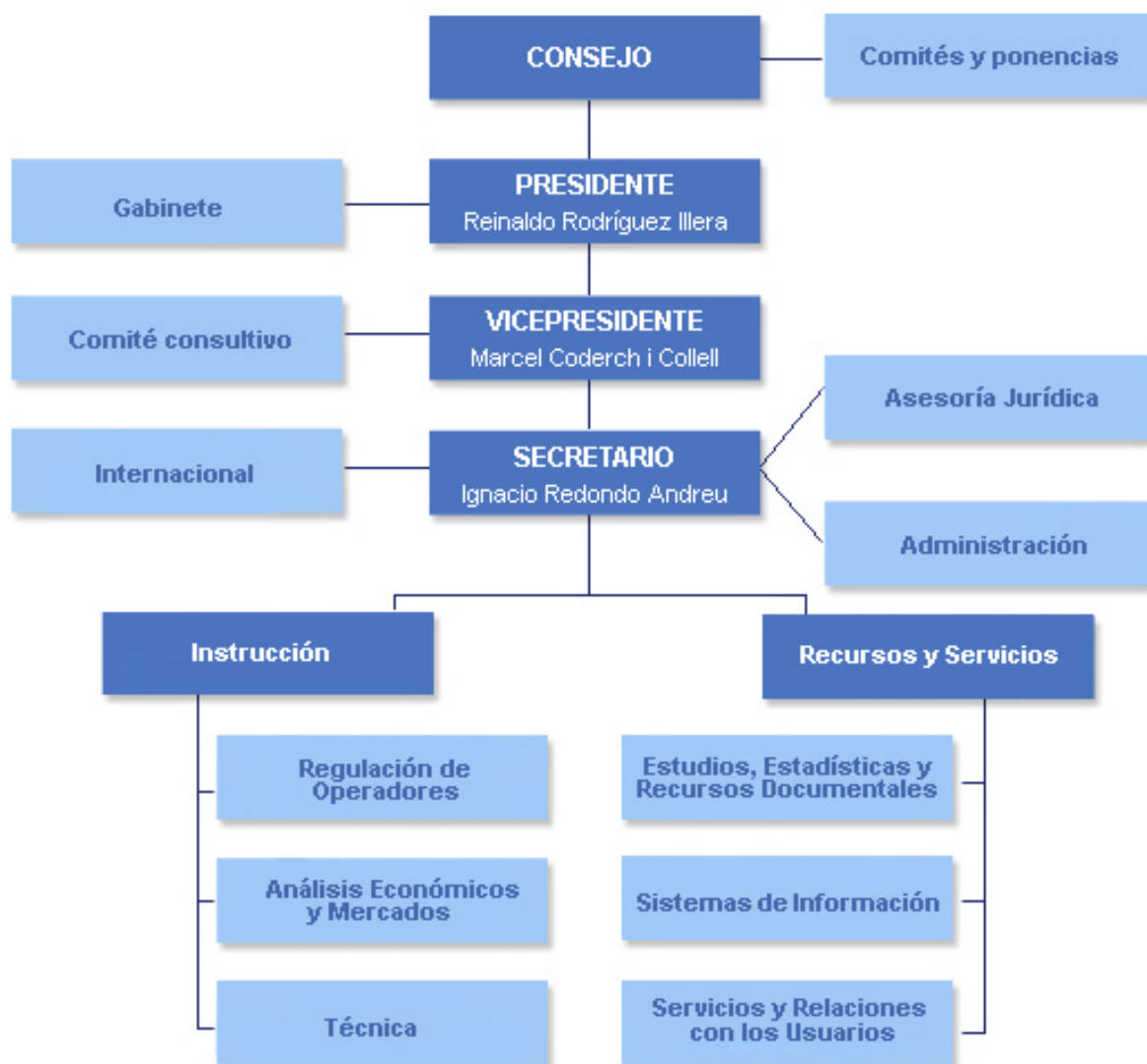


Figura 6. Estructura de la CMT en el año 2007

La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información ¹⁸es el órgano superior del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio al que corresponde, bajo la superior dirección del titular del departamento, el ejercicio de las siguientes competencias:

8. El impulso, la programación y la supervisión de las actividades del departamento en materia de telecomunicaciones, medios audiovisuales y de la sociedad de la información.

¹⁸ SETSI B.O.E. 26-06-2004 Real Decreto 1554/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y B.O.E. 17-03-2006 Real Decreto 254/2006, de 3 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 1554/2004

9. El estudio, propuesta y ejecución de la política general sobre telecomunicaciones, medios audiovisuales y desarrollo de la sociedad de la información.
10. La elaboración y propuesta de la normativa referente a la ordenación y regulación de las telecomunicaciones, los medios audiovisuales y los instrumentos que favorezcan el desarrollo de la sociedad de la información.
11. La promoción y desarrollo de las infraestructuras y servicios avanzados de telecomunicaciones y de la sociedad de la información.
12. El diseño y ejecución de proyectos que favorezcan la integración de las tecnologías de la información en todos los ámbitos de la actividad económica y social, sin perjuicio de las competencias de otros departamentos ministeriales.
13. El impulso y la coordinación de los planes, proyectos, tecnológicos y programas de actuaciones para el desarrollo e implantación de la sociedad de la información, en especial lo referente al acceso, la identificación digital y desarrollo en servicios y contenidos, en colaboración con los departamentos, Administraciones y entidades públicas implicados, así como con los sectores económicos y sociales públicos y privados afectados.
14. La elaboración de la propuesta, gestión y seguimiento de los programas nacionales y acciones estratégicas del Plan nacional de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica en el ámbito de las tecnologías de la Información y las comunicaciones y de la sociedad de la información, en coordinación con el Ministerio de Educación y Ciencia.
15. La colaboración con los órganos responsables del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación en el estudio,

propuesta y coordinación de la política que se debe seguir en la Unión Europea y en los demás organismos internacionales en materia de telecomunicaciones, medios audiovisuales y de la sociedad de la información, y la participación en los programas que aquellos promuevan en dichas materias, sin perjuicio de la participación de otros departamentos ministeriales en el ámbito de sus competencias.

16. La asistencia al Ministerio de Economía y Hacienda en materia de precios y valoración de los costes de prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.
17. El ejercicio de las facultades relativas a los nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España (.es) que tenga atribuidas el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.
18. La planificación, gestión y control de los recursos escasos en las telecomunicaciones, en particular, del dominio público radioeléctrico, la numeración, direccionamiento, denominación y los recursos órbita espectro, en los casos en que sea competencia del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.
19. La tramitación y el otorgamiento, en su caso, de los títulos habilitantes de servicios audiovisuales y para el uso del dominio público radioeléctrico, cuando corresponda otorgarlos a la Administración General del Estado.
20. El mantenimiento de las relaciones de la Administración General del Estado con los prestadores de servicios y redes de telecomunicaciones, así como el control del cumplimiento de las obligaciones de servicio público de telecomunicaciones que, de acuerdo con la normativa aplicable, le corresponda.

21. El ejercicio de las facultades de control, inspección y sanción en materia de telecomunicaciones, medios audiovisuales y sociedad de la información, salvo
 - d) Cuando sean competentes otros órganos o Administraciones públicas.
 - e) La resolución de controversias entre operadores y usuarios en los términos previstos en la normativa vigente.

La SETSI es considerada como una de las Autoridades Nacionales de Regulación (ANR). Si bien recaen en la SETSI la normalización técnica y el control y gestión del espectro radioeléctrico. Aunque una de sus funciones principales es que los usuarios podrán presentar sus reclamaciones ante la SETSI en el supuesto de que el operador no se someta a las Juntas Arbitrales o si se desea acudir directamente, sin reclamar previamente ante dichas Juntas. Los usuarios finales que sean empresas acudirán directamente a la SETSI.

El Instituto Nacional del Consumo es el organismo de la Administración General del Estado que, en desarrollo del artículo 51 de la Constitución y del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ejerce las funciones de promoción y fomento de los derechos de los consumidores y usuarios.

El artículo 51 de la Constitución Española dice:

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y

oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales

Se adscribe el Instituto Nacional del Consumo al Ministerio de Sanidad y Consumo a través de la Dirección General de Consumo y Atención al Ciudadano.

Entre las funciones podemos destacar:

- La implantación, desarrollo y difusión del Sistema Arbitral de Consumo, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.
- La propuesta y análisis de normas en materia de regulación de consumo.
- La relación con las Juntas Arbitrales de Consumo constituidas y la gestión de la Junta Arbitral Nacional.
- La preparación de acciones judiciales en defensa de los intereses generales de los consumidores de conformidad con lo previsto en la legislación vigente.
- El apoyo al Consejo de Consumidores y Usuarios.

Hay que destacar el papel importante que juegan dos organismos privados ante la publicidad de los Operadores de Telecomunicaciones como son: las Asociaciones de consumidores y Usuarios y Autocontrol.

Respecto a los Agentes privados que intervienen en el sector de la Telecomunicaciones podemos destacar los siguientes.

2.2.4 Asociaciones de consumidores y usuarios

La figura de las Asociaciones de Consumidores y usuarios, que pueden actuar a nivel nacional o a nivel de Comunidades Autónomas, son

organizaciones sin ánimo de lucro que no tienen carácter gubernamental y son independientes respecto a los partidos políticos y el gobierno. Sus opiniones tienen gran peso dentro la opinión pública, y normalmente son las que inician todos los procesos de denuncia o reclamación ante una publicidad en cualquier medio de Operadores de Telecomunicaciones que consideren ilícita.

Las asociaciones de consumidores defienden los intereses de sus asociados y de los consumidores en general

Las asociaciones de consumidores (AACC) son asociaciones privadas dedicadas a defender los derechos de los consumidores y usuarios, ya que ejercen legalmente la representación, participación, defensa, asesoramiento y consulta de los consumidores en su ámbito territorial de actuación (local, autonómico o estatal).

La organización y funcionamiento interno de las AACC deberán ser democráticos. Sus actividades se harán conforme a los principios de buena fe y diligencia que les son exigibles, y, en particular, entre otras obligaciones y prohibiciones, se abstendrán de divulgar informaciones que no se encuentren respaldadas por acreditaciones, resultados analíticos o controles de calidad suficientemente contrastados, sin perjuicio de su derecho a presentar las denuncias que estimen oportunas.

Normalmente son estas asociaciones las que acuden antes los órganos pertinentes para establecer las denuncias ya sea la CMT, la SETSI, las comunidades Autónomas o el Instituto nacional de Consumo.

Los usuarios tienen que denunciar siempre cualquier tipo de publicidad que entiendan que induce o puede inducir a error a sus destinatarios, siendo numerosas las ocasiones en las que ,desde las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, se ha conseguido que las empresas rectifiquen su publicidad, porque la misma incumplía manifiestamente la normativa de protección a los consumidores. Por lo tanto, las Asociaciones consideran siempre recomendable denunciar este tipo de publicidad.

Las asociaciones de consumidores y la regulación¹⁹ específica a la que quedan sometidos es de ámbito supraautonómico., en este texto refundido de los artículos 22 al 39 se recogen entre otras cosas los requisitos que deben cumplir las asociaciones para ser consideradas como tales.

Además las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito estatal y todas aquéllas que no desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito de una comunidad autónoma, deberán figurar inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios que se gestiona en el Instituto Nacional del Consumo.

2.2.5 Autocontrol

Otro Agente privado es Autocontrol es la asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial , es el único organismo privado español que ha sido reconocido por la Comisión Europea por cumplir los requisitos y principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad de elección y derecho de representación por parte del consumidor, establecidos en la Recomendación 98/257/CE. De esta forma, Autocontrol fue incorporada en el año 2000 a la Red EJE (Red Extra-judicial Europea) de la Comisión. Está formada por un total de 250 miembros, son el 70% de la inversión publicitaria que se realiza en España, está formado por Anunciantes, Medios, Agencias y Asociaciones.

Existen además tres órganos claramente diferenciados:

- Junta Directiva: según los estatutos está integrada por un máximo de veintinueve miembros, que se eligen entre anunciantes, asociaciones, agencias, medios de comunicación y otras empresas que prestan servicios a la comunicación comercial. La

¹⁹ REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007 Este real decreto legislativo cumple con la previsión recogida en la disposición final quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que habilita al Gobierno para que, en el plazo 12 meses, proceda a refundir en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos

Junta Directiva es la que designa el Comité Ejecutivo, compuesto por el Presidente, los cuatro Vicepresidentes, el Tesorero, cuatro Vocales y el Director General.

- Jurado de la Publicidad: es la pieza clave de nuestro sistema de autorregulación, ya que es el órgano independiente que se encarga de resolver las reclamaciones. Sus miembros son designados por la Junta Directiva de Autocontrol y por el Instituto Nacional de Consumo (INC) y está compuesto por un Presidente, cinco Vicepresidentes y 15 vocales, que pueden actuar en Pleno o en sesiones.
- Gabinete Técnico: formado por profesionales expertos en Derecho y deontología publicitaria que se encarga de atender consultas jurídicas, dar respuesta a las consultas previas o "Copy-Advice" sobre anuncios o proyectos de anuncios y elaborar informes sobre cuestiones legales y deontológicas relacionadas con la comunicación comercial.

Sus actividades son las siguientes:

- Tramitación de las reclamaciones presentadas por los consumidores, las asociaciones de consumidores y las empresas.
- Elaboración de códigos deontológicos y aplicación de estos por el Jurado de la Publicidad.
- Servicio de consulta previa o Copy-Advice, que asesora sobre la corrección ética y legal de las campañas antes de su emisión.

Los consumidores se benefician de la autorregulación, que les garantiza una publicidad responsable, a través del sistema gratuito de reclamaciones, que resuelve un jurado formado por expertos independientes de forma ágil y eficaz. La industria también se beneficia al disminuir los actos de competencia desleal.

Una de las actividades más importantes de Autocontrol es la elaboración y/o aplicación de Códigos de Conducta Publicitaria, generales o sectoriales.

Códigos éticos de Autocontrol:

- Código de Conducta Publicitaria basado en el Código Internacional de Prácticas Publicitarias de la Cámara Internacional de Comercio (ICC International Code of Advertising Practice) y en sus principios básicos de veracidad, legalidad, honestidad y lealtad de las comunicaciones comerciales.
- Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva (Confianza Online) que abarca las comunicaciones comerciales y los aspectos contractuales en las transacciones comerciales con consumidores, realizadas a través de Internet y otros medios electrónicos, sin olvidar la salvaguarda de la protección de datos personales

Otra de las actividades más importantes de Autocontrol es la que pone al servicio de la sociedad una herramienta ágil y eficaz para resolver sus reclamaciones contra anuncios concretos y lograr así una publicidad más responsable.

Tanto particulares y asociaciones de consumidores (éstos de forma gratuita), como empresas pueden presentar una reclamación cuando consideren que una publicidad vulnera las normas de buenas prácticas. El Jurado, formado por expertos independientes, resuelve el conflicto extrajudicialmente, determinando si se ha infringido alguna norma.

Cuando el Jurado de la Publicidad de Autocontrol considera que se han vulnerado las normas (códigos éticos, incluyendo el respeto a la legislación vigente) se solicita la modificación o cese de las campañas al anunciante o medio reclamado.

El Jurado de la Publicidad es un órgano independiente que resuelve las reclamaciones aplicando el Código de Conducta Publicitaria y los restantes Códigos, incluida la legislación vigente. Está formado por expertos de reconocido prestigio en las áreas de derecho, comunicación comercial, economía, etc. Desarrolla su actividad guiado por los principios de independencia y transparencia. El Instituto Nacional de Consumo (INC) participa en la elección del 25% de sus componentes.

Existe además la firma²⁰ del nuevo convenio de corregulación advierte que la gestión de dicho acuerdo se encomienda a Autocontrol, como entidad independiente, en colaboración con la Administración, “permitiendo la mutua cooperación para la detección y corrección preventiva de la publicidad, patrocinio y promoción eventualmente ilícitos en los servicios radiofónicos, en el ámbito de competencias de la SETSI”. Como se advierte el objetivo de dicho acuerdo consiste en detectar y prevenir las potenciales difusiones de comunicación comercial ilícita

2.3 SITUACIÓN DE MERCADO

Con todas estas leyes y órganos que se han nombrado anteriormente el mercado fue creciendo en número de operadoras. En 1995 aparece Airtel que luego pasará a llamarse Vodafone. En 1997 aparece Jazztel, y en el año 1998 aparece primero Retevisión, y luego Uni2. La liberalización se va produciendo de forma gradual tanto en telefonía básica como en telefonía móvil o adsl.

Pero fue realmente el 1 de enero del 2001, cuando Telefónica perdió el monopolio de uno de sus principales negocios: las llamadas locales. En esa fecha, venció el plazo dado por la Comisión Europea, para que los monopolios de los países miembros tuvieran disponibles sus redes locales para ser utilizadas por el resto de los operadores.

²⁰ MUÑOZ SALDAÑA, Mercedes. La aplicación de los principios de la Gobernanza a la regulación de los medios. El caso de la comunicación comercial ,2011

Así, Telefónica, debe facilitar el acceso a sus competidores al bucle local, es decir, el último tramo que une el domicilio del abonado con la central telefónica. A cambio, las operadoras que quieran ofrecer a sus clientes llamadas locales pagarán un alquiler, fijado por el Gobierno, de 2.163 pesetas al mes. Esta cantidad deberá rebajarse a 2.100 ptas. en 2002 y a 2.050 pesetas en 2003. Con la fijación de esta tarifa se ha dado un paso más hacia la liberalización de las llamadas metropolitanas, que suponen el 27% del total en España y un 65% del tráfico por minutos cursados, y que se mantenían totalmente en manos de Telefónica.

Jazztel fue el primero en ofrecer este tipo de llamadas (existe un anuncio del 2001 relativo a esta información), adelantándose al plazo inicial de tres meses que se barajó para que el resto de operadoras ofrecieran un servicio integral. Desde el 15 de enero los clientes de Jazztel de Madrid y Barcelona podían ya realizar llamadas metropolitanas mientras que los usuarios del resto del país debían esperar hasta el 22 de enero. Aunque, aparentemente, las tarifas de Jazztel y Telefónica no se diferencian demasiado, Telefónica cobraba 15 pesetas por establecimiento de llamada, mientras que Jazztel no recibía cantidad alguna por ese concepto. Ambas empresas cobraban 11,4 pesetas (más IVA) por una llamada local (de fijo a fijo) de menos de 160 segundos, entre las 8 y las 18 horas. Después, cada minuto adicional costaba con Jazztel 3,8 pesetas y con Telefónica 4 pesetas (en ambos casos, más IVA), pero a la tarifa de Telefónica hay que sumarle el establecimiento de llamada. Las tarifas a partir de las 18 hasta las 8 horas y de fines de semana son también similares: 1,56 pesetas por minuto en Jazztel y 1,64 pesetas en Telefónica, en ambos casos más IVA. El resto de las compañías ofrecerían llamadas locales en marzo o abril.

La diferencia de precios era debida a la Oferta de Interconexión Regulada, Telefónica debía pagar por acabar una llamada en el otro Operador un precio de Interconexión libre (el que imponía el operador), mientras si una llamada de un Operador acaba en la red de Telefónica debía pagar el Operador a Telefónica un precio regulado y por tanto más bajo (el que imponía la CMT)

Estos son los operadores existentes en el 2001 en Telefonía fija:

- AIRTEL Con su servicio de telefonía fija se convierte en un operador global, al contar ya con telefonía móvil y acceso a Internet.
- Aló Pertenece a la compañía RSL COM, presente en 23 países y basa su campaña en ofrecer llamadas a mitad de precio que Telefónica.
- BT Lleva más de 9 años en España, con una constante innovación tecnológica y lanzamiento de nuevos servicios.
- JAZZTEL Está construyendo su propia red de fibra óptica para ser el primer operador de acceso local (CLEC) con cobertura nacional
- RETEVISION Fueron los primeros en romper el monopolio de la telefonía fija.
- SINPLETEL Perteneciente al Grupo Interoute, operador mundial de telecomunicaciones. Cuentan con una red IP nacional, con nodos en todas las capitales de provincia.
- UNI2 El tercer operador que empezó a operar en España, y el 1º en eliminar el coste de establecimiento de llamada.
- VIATEL Compañía multinacional que ofrece todos los servicios de un operador global de telecomunicaciones.
- GRAPES COMMUNICATIONS Operador europeo de telecomunicaciones, especializado en servicios a empresas y que recientemente ha ampliado su oferta a particulares.

Estos fueron los comienzos pero entre el año 2002-2005, algunas empresas fueron desapareciendo, aparecieron Operadores nuevos y se

produjeron fusiones entre ellos para hacerse más fuertes frente a la principal empresa española y a nivel mundial en Telecomunicaciones (Telefónica).

Lógicamente, esta situación hegemónica tiene que ver con su posición de dominio en todas las áreas del negocio. En telefonía fija (con unos ingresos de 11.125 millones de euros), la compañía presidida en la actualidad por César Alierta mantiene una cuota de mercado del 78,8%. La operadora Ono, su inmediata perseguidora, sólo tiene una cuota de 8,2%, mientras que la tercera, France Telecom, llega a un raquítico 2,5%. Quiere decir esto que desde el año 2000 hasta el año 2006 la liberalización de las telecomunicaciones ha supuesto para Telefónica perder una cuota de mercado de poco más de doce puntos (desde el 91,5% al citado 78,8%). En la actualidad, la cuota de mercado de Telefónica en banda ancha disminuyó en más de dos puntos porcentuales a junio de 2012, situándose por debajo del 50 por ciento, frente a los operadores alternativos, que aumentaron su cuota en 2,7 puntos, si bien la compañía impulsó el despliegue de fibra, según un informe publicado por la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (CMT)

Respecto al mercado móvil tres operadores son lo que destacan: Movistar, Vodafone y Orange. Los aproximadamente 40 millones de usuarios de telefonía móvil que existen en España tenían una nueva posibilidad a la hora de decidirse por un cuarto operador Xfera, nombre con el que, en enero de 2000, se presentó al concurso de una licencia de telefonía móvil UMTS se trataba de un consorcio formado por Vivendi FCC, con el 27.5% del capital; ACS, con el 20%; la finlandesa Sonera, con el 15%; la alemana Mannesmann, con el 7%; ACESA, con el 7,9%, y Mercapital, con el 17,6%. Sin embargo, seis años más tarde, la situación es completamente distinta. No sólo el panorama de la telefonía móvil en España ha cambiado radicalmente, sino también los accionistas de referencia.

En la actualidad, Telia-Sonera es el socio de referencia de la operadora, ya que posee el 76,6% de su capital social. ACS, por su parte, mantiene el 17%, FCC cuenta con el 3,4% y Telvent con un 3%.

"Yoigo" viene al mercado apoyado en 800 estaciones base y un acuerdo con Vodafone que le garantiza la cobertura en toda España.

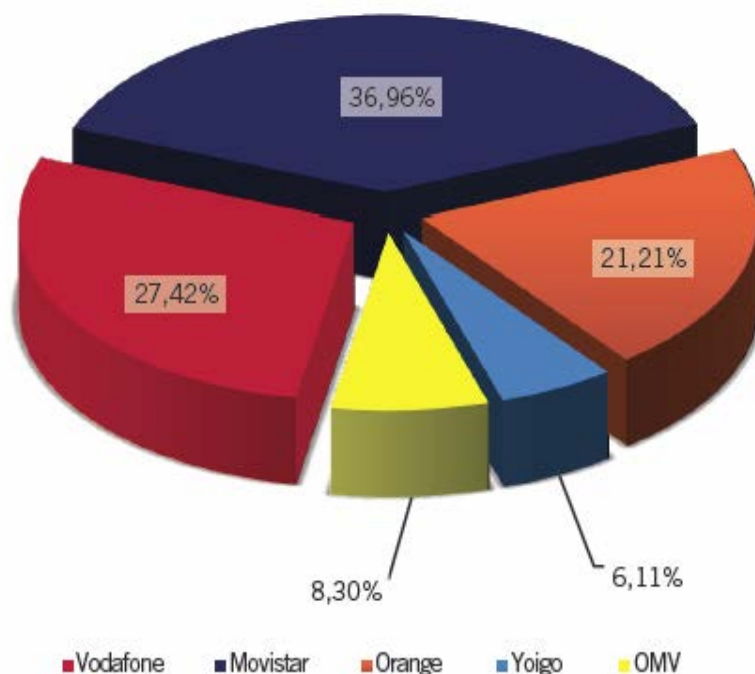
Actualmente en el mercado móvil aparecen actores nuevos son los denominados operadores móviles virtuales. En la Sesión Nº 7/06 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 23 de febrero de 2006, la CMT aprobó dicha resolución para fijar la obligación de los operadores con red de abrir sus infraestructuras a sus rivales para que estos pudieran prestar servicios de telefonía móvil pagando sólo un alquiler por la red.

La resolución fue publicada el pasado 10 de mayo 2006 por el BOE y entró en vigor al día siguiente. Esto se realizó porque la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones (CMT) remitió a la Comisión Europea un análisis del mercado de telefonía móvil español en el que aseguraba, entre otras conclusiones, que, al no existir suficiente competencia entre las tres compañías que actualmente dan servicios móviles en nuestro país, se debería autorizar la entrada de los operadores móviles virtuales (OMV). Bruselas pidió a la CMT que vigile de cerca la evolución del mercado de telefonía móvil, con particular atención a Xfera. Si el cuarto operador rompe el dominio colectivo de los otros tres, la obligación de dar acceso a los OMV perdería justificación y se exigiría un nuevo análisis.

Con la aprobación de dicha resolución se crearon los siguientes operadores móviles virtuales:

- Euskaltel Móvil.
- Telecable Móvil.
- Ono Móvil.
- Simyo.
- Pepephone.
- Telecable Móvil.

En la actualidad el mercado móvil está distribuido de la siguiente manera²¹.



En la actualidad se apuesta por la integración y por la convergencia. Se producen posteriores adquisiciones y compras entre empresas de Telecomunicaciones, sobre todo con la nueva convergencia de fijo y móvil y con las ofertas conjuntas de Fijo, Móvil e Internet.

En la actualidad el mercado ha quedado de la siguiente manera:

- Telefónica.
- ONO que ha comprado AUNA.
- Vodafone que ha comprado Tele2-Comunitel.

²¹ <http://blogcmt.com/2012/11/15/cuota-de-mercado-de-lineas-moviles/>

- Orange que ha comprado Amena.
- BT.
- Jazztel.
- Yoigo.
- R Cable
- Telecable
- Euskaltel
- Colt es un Operador orientado a la empresa.

Estos son los principales, aunque en la actualidad existen un total de 100 operadores grandes y pequeños. Realmente el mercado está repartido entre unos 10 clientes, muchos de ellos están localizados en determinadas zonas como puede ser Telecable que se encuentra en Asturias, R cable que se encuentra en Galicia o Euskaltel que su mercado está en el País Vasco. Telefónica, Ono, Orange y Jazztel sí tienen cobertura en toda España.

Con todo este gran número de Operadores, la liberalización del mercado de las telecomunicaciones ha dado lugar a la diversificación de la oferta de precios y servicios y una progresiva reducción de precios. Y como consecuencia la publicidad enfocada en función al cliente al que se dirijan. Por ejemplo es el caso de BT o Colt que se dirige al cliente PYME o Gran Empresa, Otros Operadores sin embargo se encuentran más diversificados y se dirigen a todo tipo de clientes como es el caso de ONO o de Telefónica.

Pero una de las preguntas que nos hacemos respecto al mercado de Telecomunicaciones ¿qué ocurrirá en un futuro? Parece que el mercado dará un giro aparecen las Redes de Nueva Generación (NGN) para las cuales ya se han establecido las premisas en una Resolución de la CMT (Expediente. MTZ 2007/358) sobre las redes de acceso de nueva generación. El objetivo de la CMT es incentivar la inversión y la innovación tecnológica de los operadores en el despliegue de redes de fibra óptica,

promover el desarrollo de una competencia efectiva y sostenible, así como garantizar la inversión en infraestructuras llevada a cabo por los competidores del operador tradicional. Estas nuevas redes supondrán un cambio cualitativo para el sector y para los usuarios. La CMT abordará el estudio de los mercados -sustentado sobre la base de un modelo de segmentación geográfica o de identificación de Zonas Competitivas (ZC) y No Competitivas (ZNC).

Quizás el mejor modelo sea el de Estados Unidos, Canadá, y Holanda. Están claramente encaminados al modelo de competencia intermodal lo que significa es que todos estos países muestran estructuras del sector altamente concentradas, uno o dos operadores de infraestructura proveyendo acceso a ofertantes de servicios (no poseen infraestructura de cable si no que la alquilan a los operadores de infraestructura dando solo servicios al cliente final como puede ser teléfono fijo e Internet), y una cierta disciplina de precios. Con las siguientes características:

La mayor parte de los operadores restantes continúan participando en la distribución de servicios:

- Márgenes sostenibles para todo el sector.
- Competencia entre distintos modelos de negocio convergentes.
- Inversión en infraestructura para apoyar la entrega de la nueva generación.

Consolidación del mercado en operadores integrados verticalmente con plataformas propias, que pueden ser distintas:

- Operador Telefónico.
- Operador de Cable.
- Operadores móviles.

2.4 INVERSIÓN MEDIOS EN PUBLICITARIOS

Nos podemos remontar a la Antigüedad, ya en Grecia aparecieron los primeros anuncios, no eran ni tan preparados ni tan complicados como son ahora, era una publicidad simple pero que llamaba a los posibles clientes a realizar la compra de lo que se vendía. En este caso en el Partenón apareció un anuncio en el que se decía. “Se vende esclavo oye perfectamente con las dos orejas, ve perfectamente con los dos ojos, garantizo su frugalidad, su honradez y su mansedumbre”.²²

El salto publicitario de la Antigüedad hasta ahora ha sido enorme, la publicidad no se hace en unos simples muros, se realizan en otros medios muchos más sofisticados, móvil, televisión, cine todo avanza rápidamente en cuanto a la forma de hacer llegar la publicidad.

En este interesante artículo²³ se analiza el papel de la actividad publicitaria en la estructura general de la empresa analizando las relaciones del anunciante con los agentes implicados en el sector de la comunicación e identificando los principales problemas que replantean el actual sistema publicitario para hallar nuevos métodos de trabajo. Mediante una metodología cualitativa de entrevistas en profundidad a grandes anunciantes españoles, se ha procedido al análisis de los principales ejes temáticos de la gestión publicitaria de los anunciantes y los discursos que articulan su forma de entender la práctica comunicativa.

Tanto la televisión, la radio, Internet o la Prensa viven del mercado publicitario de las telecomunicaciones, ya que lideran el ranking de las empresas que más invierten en el sector publicitario.

²² PEREZ, RICARDO “La huella de la publicidad: crónica de unas marcas (bien) anunciadas” / Editorial Almuzara 2005

²³ BENAVIDES DELGADO, Juan; VILLAGRA GARCÍA, Nuria; ALAMEDA GARCÍA, David; FERNÁNDEZ BLANCO, Elena; “Los anunciantes españoles y el nuevo contexto de comunicación: una aproximación cualitativa”/Revista Latina de comunicación social, ISSN-e 1138-5820, N°. 65, 2010

Según datos del 2006 Telefónica volvió a liderar el ranking de anunciantes a pesar de haber recortado su presupuesto en un 4,2% respecto al año anterior y quedarse con una cifra de 175 millones de euros. Procter & Gamble recuperó la segunda posición tras aumentar su inversión en un 7,4% y superar por primera vez la barrera de los 100 millones de euros (102,8), mientras que El Corte Inglés, que prácticamente mantuvo el mismo nivel de inversión que en 2005, se sitúa en tercer lugar del ranking..

Frente a los recortes de General Motors (3,6%), Telefónica (4,2%), Vodafone (16,2%) e ING Bank (6,2%), se registran crecimientos importantes en Viajes Marsans (45,4%), Daimler Chrysler España (32,3%), Once (26%) y Renault (24,8%).

Telefónica mantiene el liderazgo también por grupos, con 176,1 millones de euros y un recorte del 4,7% respecto a 2005. Entre los diez primeros grupos y anunciantes están El Corte Inglés, en segundo lugar con 163,9 millones de euros invertidos, un 8,6% por encima del año anterior; Volkswagen, con 142,5 millones, un 19% más; L'Oreal, con 116,5 millones y un 9,6% de incremento; Procter & Gamble, con 103 millones (un 7,2% más); PSA, con 88 millones (un 8,2% de crecimiento); Danone, que aumentó su partida presupuestaria un 21,3% hasta situarse en 85,8 millones de euros; Ford, con 84,8 millones, un 7,8% más; Planeta, con 81,6 millones, un 5,3% por encima del año anterior y Renault, que aumentó su inversión en un 22,2% y cierra este grupo con una inversión de 79,1 millones de euros.

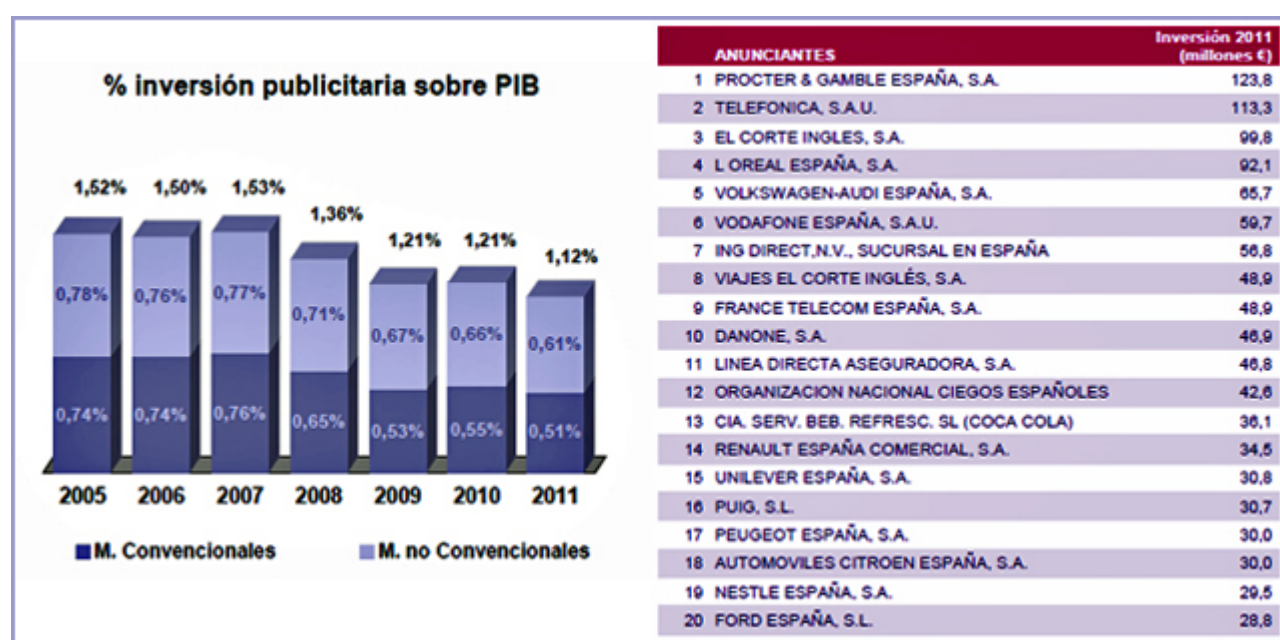
En el año 2012, en los tres primeros puestos aparecen tres empresas del sector de las telecomunicaciones²⁴, en concreto Vodafone, Telefónica y France Telecom, el número uno del ranking lo ocupa Procter and Gamble.

Procter&Gamble se sitúa a la cabeza en volumen de inversión en medios con €123millones en 2011 (un descenso del 6,3% con respecto a 2010), sigue Grupo Telefónica (€113,3 millones, -13,4%), L'Oreal España

²⁴ Según Estudio de Infoadex de Inversión publicitaria 2012

(€99,8 millones, – 12%). Volkswagen-Audi (€65,7 millones, -23%) cierra el grupo de los cinco primeros Grupos por volumen de inversión.

A continuación, se muestra la estadística de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en cuanto a Inversión en Publicidad por Operadores.²⁵



En 2011 el gasto en publicidad de los operadores de telecomunicaciones bajó un 9,14% respecto del año anterior, disminuyendo a 776 millones de euros.

Este descenso se debe principalmente a la disminución del gasto en publicidad por parte de los operadores de telefonía móvil, con un descenso de un 15,3%. El gasto en publicidad de estos operadores supone el 51% del total del gasto del sector. Movistar es el operador que más aporta al gasto en publicidad del sector con el 27,1% del total del gasto. Le sigue Vodafone con un 10,2% y Orange con un 9,1%.

²⁵ Informe Anual 2012 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Respecto a los operadores de telefonía fija, el mayor gasto en publicidad se debe a Telefónica de España, con el 14,8% del total, seguido de Ono con un 4%,



Tabla 1 Gasto de Publicidad por parte de los Operadores de Telecomunicaciones datos de la CMT 2011

Los Operadores de Telecomunicaciones, como se ha dicho anteriormente, son los que encabezan la inversión en publicidad en la televisión. Aunque ocupen gran parte de la publicidad en televisión, vemos que el impacto es menor que otros que no invierten tanto en publicidad. Por lo que es cuestionable, que la inversión en publicidad sea rentable. En un intermedio de una película o programa es fácil que tres de cada 10 anuncios sean de operadores de telecomunicaciones lo que supone una tasa muy alta, la cuestión es que al ser un mercado muy maduro lo único que se pueden conseguir a través de estas campañas es fidelizar y atraer clientes de las otras compañías.

Muchas son las campañas de los operadores en televisión como por ejemplo la de Vodafone que se centra en los autónomos; campañas de

Respuesta de empresarios de Telefónica, la campaña de Simyo donde ofrece todas las llamadas a 9 céntimos el minuto, la campaña de Orange de todo en uno etc.

Según las agencias de publicidad la eficacia de la televisión ha disminuido hasta en un 40 %, mientras que la inversión en publicidad ha aumentado hasta un 10%.²⁶ .Por lo que llegamos a la conclusión, de que parece incongruente, la inversión en relación con la eficacia.

A esto hay que añadir que cada vez más hay más cadenas de televisión, por tanto los anunciantes tiene que invertir más, para tener unos niveles adecuados de cobertura.

²⁶ AEA(Asociación española de Anunciantes) en el año 2007

3 LA IMPORTANCIA DE LA PUBLICIDAD Y MENSAJE PUBLICITARIO

Como comenta D. Esther Martínez Pastor²⁷, tanto los juristas como la doctrina siempre se han cuestionado si la actividad publicitaria debe ser enmarcada dentro del Derecho Constitucional como un derecho fundamental relativo a la libertad de expresión o de información o, por el contrario, debe ser entendida como una actividad comprendida en el marco empresarial porque busca la contratación de un bien o servicio. De ahí que la publicidad entre en la actividad de la información y de la comunicación y de la comercial.

Las normas que hacen alusión a la publicidad, se refieren a un conjunto de actividades desarrolladas dentro del ámbito económico y vinculado directamente con la libertad de empresa. Esta libertad puede ser ejercida por cualquier persona, ya sea física o jurídica y cuya actividad tiene que ser de carácter comercial, industrial, artesanal o profesional. Lo que se denomina empresarios o empresas.

Esto muestra que bajo esta denominación la actividad publicitaria, siempre va asociada a la finalidad de vender un producto o servicio que jurídicamente constituyen contratos.²⁸ El perfeccionamiento de los contratos vincula esta actividad publicitaria con los derechos y obligaciones derivados de la libertad de empresa.

La publicidad se va a analizar como modo de comunicación, con la importancia social y económica que tiene, y en lo que a nosotros nos interesa las repercusiones que puede tener en el consumidor, sujeto activo destinatario del mensaje²⁹. El mensaje publicitario se puede realizar a través de diversas plataformas como puede ser la televisión, la radio, Internet o el teléfono.

²⁷ MARTINEZ PASTOR, Esther. La publicidad ¿Derecho Fundamental o de Empresa? Una perspectiva jurídico informativa .Derecom ,Diciembre –Febrero 2012

²⁸ LEMA DEVESA, Carlos Problemas jurídicos de la publicidad, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007 Madrid

²⁹ RODRÍGUEZ PARDO, J. : "Derecho de la comunicación" Laverde Ediciones, 1999-

Primero, hay que .determinar quién es consumidor, y ante qué se le ha de proteger concretamente. La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios³⁰ realiza una delimitación de lo que debe entenderse por consumidor a efectos de la Ley. De acuerdo con ella, es consumidor la persona física o jurídica que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes lo producen, facilitan, suministran o expiden.³¹

Atendiendo a esta definición, la determinación del consumidor como tal es la realización de actos de consumo, que resultan incompatibles conceptualmente con el acto profesional realizado con el propósito de que la cosa o servicio se incorporen al circuito económico. Por lo cual, el rasgo principal característico del consumidor es que se constituya como destinatario final de los bienes y servicios³².

¿Pero desde qué momento de la transacción comercial se ha de proteger al consumidor? La publicidad no forma parte de la relación contractual entre empresario y consumidor sino que se sitúa en una fase previa de iniciación o acercamiento a la oferta. No podemos afirmar, que todo destinatario del mensaje publicitario sea consumidor, ni que todo consumidor se haya visto influenciando previamente por la publicidad. Pero la protección del receptor de la información publicitaria en su papel de consumidor es uno de los principios básicos de toda legislación publicitaria, puesto que el acto comunicativo va encaminado a la consecución de una reacción específica del público: la compra y adquisición de bienes y servicios. Como señala Rodríguez Pardo: el papel del público del mensaje publicitario no puede considerarse estrictamente desde el punto de vista de

³⁰ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

³¹ En este sentido se manifiesta también la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de defensa de los consumidores y usuarios de Andalucía, BOE número 14, de 16 de enero de 2004.

³² MARTÍN GARCÍA, M.L.: "La publicidad: su incidencia en la contratación", Dykinson, Madrid, 2002

un receptor de información, puesto que los mensajes informativos y publicitarios presentan finalidades dispares³³. Por ello se habla con mayor generalidad de los consumidores y usuarios, puesto que esas son las actitudes perseguidas por los mensajes y esos son los auténticos roles del receptor de la información publicitaria. En un sentido amplio, podemos afirmar que “se es consumidor en el momento en que la información mueve a actuar de una determinada manera”³⁴ comercial³⁵.

La Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) entiende en el mismo sentido la inclusión de la publicidad dentro del ámbito de protección del consumidor y expresamente señala en el artículo 61 que el contenido de la publicidad será exigible por los consumidores y usuarios cuando las condiciones ofrecidas en la misma no figuren expresamente en el contrato celebrado y sean más favorables, haciendo especial apreciación a la necesidad del cumplimiento del derecho a la información veraz y exacta dentro del proceso publicitario.

La Ley general de publicidad reconoce implícitamente al consumidor como destinatario del mensaje publicitario. Pero, el consumidor no es el único destinatario del mensaje publicitario por ello el artículo 2 de la Ley, a diferencia de la Directiva de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa, no habla en principio de consumidores sino de destinatarios en general. Sin embargo, no hay duda alguna sobre la protección que la Ley general de publicidad pretende dar a los consumidores como destinatarios del mensaje publicitario. Muestra de ello es el reconocimiento que en la propia Ley se hace a:

³⁴ RODRÍGUEZ PARDO, J. : “Derecho de la comunicación” Laverde Ediciones, 1999,

³⁵ No toda persona que se ve afectada por la información es consumidor, la persona influenciada por la información será receptor de un mensaje probablemente publicitario y consumidor en sentido amplio cuando el mensaje publicitario tenga una finalidad comercial

1. las asociaciones de consumidores y usuarios para defender a sus representados de los mensajes publicitarios que contraríen la Ley,
2. y a los propios consumidores cuando resulten afectados de una forma concreta³⁶.

De este modo en la protección del consumidor frente a la publicidad podemos diferenciar dos planos principalmente:

1. La protección directa o previa al daño, dirigida por las asociaciones de consumidores y usuarios frente a todo tipo de publicidad ilícita.
2. La protección indirecta o posterior al daño, dirigida por el consumidor que sufre el daño.

En cualquier caso la protección de los destinatarios de la publicidad se estructura según señala Rodríguez Pardo³⁷, de acuerdo con los artículos 3 y 25 de la Ley general de publicidad, como protección de la dignidad humana en el contenido del mensaje, protección frente a la información fraudulenta³⁸, protección frente a la persuasión no consciente o subliminal y derecho del receptor a solicitar la rectificación de informaciones publicitarias. Además, la protección del receptor de la publicidad se vincula con la protección que se

³⁶ Artículo 25 de la Ley general de publicidad, modificado por el artículo 10 de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, BOE número 259, de 29 de octubre de 2002.

³⁷ RODRÍGUEZ PARDO, J.: "Derecho de la comunicación", Laverde Ediciones, 1999

³⁸ Protección que se materializa mediante la integración de la publicidad en el contrato de acuerdo con:

- el artículo 61 Real Decreto Legislativo 1/2007,
- y con carácter especial, con el artículo 3 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas (publicado en el BOE número 117, de 17 de mayo de 1989), y el artículo 3 de la 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados (publicado en el BOE número 161, de 7 de julio de 1995).

recoge en la Ley orgánica para el tratamiento automatizado de datos³⁹ por cuanto restringe el comercio ilegal de datos personales que constan en ficheros automatizados y que se emplean en ciertas técnicas de marketing como el envío de correo no solicitado o “spam” -si nos referimos al comercio electrónico.

Los consumidores y, en general, los destinatarios de la publicidad ejercen una presión social que ha dado frutos en forma de denuncias y de normas específicamente aprobadas para defender los derechos de los consumidores. Como es lógico, la oportunidad de actuar por parte de esta última pasa por la formación de asociaciones que realizan desde hace décadas una labor muy vinculada, al menos en origen, a la actividad sindical y reivindicativa. Consiste básicamente en:

- La vigilancia y denuncia, que incluyen los casos de publicidad engañosa y técnicas de venta fraudulentas.
- La educación del consumidor, a través de reuniones, conferencias, publicaciones, etc.
- La información, creando vías para difundir datos útiles para el consumidor.

Entre las asociaciones privadas nacionales que tienen como objetivo la defensa del consumidor destacamos la Organización de Consumidores y Usuarios, OCU, de ámbito general y AUSBANC, especializada en la defensa de los usuarios de servicios bancarios. Responden activamente a la sensibilidad social y hacen posible que algunas protestas no se queden en el aire. Los responsables de estas y otras asociaciones insisten en que, para obtener resultados, es preciso convertir la queja en capacidad de influir sobre los sujetos que intervienen (en el caso de la publicidad, los

³⁹ Ley orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, BOE de 31 de octubre de 1992.

anunciantes y los medios fundamentalmente), llegando a la actuación legal si se considera oportuno. En todo caso, saben que es recomendable centrar el objeto de la queja en una campaña o práctica determinada: cuando la acusación consiste en que la publicidad “nos obliga” a consumir, o a estar delgados, o a gastar nuestro dinero, o a ser más que nuestro vecino, es difícil actuar.

Por su parte, las distintas Administraciones públicas han empezado a poner en marcha acciones de defensa de los mismos intereses. Se han abierto “oficinas de información al consumidor” como en el caso de la Telecomunicaciones que es la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones en las se formalizan y tramitan las reclamaciones. En ellas, se informa además sobre nuestros derechos y la manera de ejercerlos. La colaboración entre organismos públicos y privados parece ser una de las claves para lograr cambios en este terreno.

En España, el instrumento legal de protección y defensa del consumidor era la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios(en la actualidad el Real Decreto 2007 Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias) que da cumplimiento al mandato constitucional que se recoge en el art. 51 (Constitución de 24 de diciembre de 1978) que establece que “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Asimismo, proveerán su información y educación, fomentarán sus organizaciones y les oirán en las cuestiones que puedan afectarles”. Además de esta Ley, son aplicables otras actuaciones y desarrollos normativos amparados en los Códigos Civil, de Comercio y Penal, así como en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista

4 LA PUBLICIDAD ILÍCITA Y LAS PRÁCTICAS AGRESIVAS.

4.1 CONCEPTO DE PUBLICIDAD ILÍCITA

La Ley General de Publicidad 34/1988, de 11 de noviembre, define la publicidad como “toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de muebles, inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”. La profesora Loreto Corredoira hace un estudio profundo de esta ley de publicidad a través del libro “*Comentarios a la ley de Publicidad*” Bosch 1993

Utilizan todo tipo de comunicación para hacer llegar su mensaje y para llegar a los clientes, que es el objeto de este trabajo. Unas veces el tipo de comunicación es totalmente legítima, pero otras veces ésta es engañosa perjudicando a los usuarios y consumidores con las consiguientes reclamaciones, encabezando las listas de reclamaciones en cuanto al número por sectores.

Se define la publicidad engañosa como “toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor”.

La emisión de mensajes delictivos o falsos y que lesionen los derechos de una persona o colectivo están penadas en la legislación española. Según la profesora Pilar Cousido⁴⁰ hay cinco grandes áreas en las que se pueden encuadrar los delitos que puedan producirse por la emisión de mensajes a través de los medios de comunicación, apología del delito, contra el honor, la intimidad, coacciones a la libertad, contra el patrimonio de las personas (rumores de falsos de empresas) y los que atenten contra la seguridad.

⁴⁰ COUSIDO GONZALEZ, Pilar. Derecho de la Comunicación Editorial Constitución y Leyes, COLEX, 2001.

La publicidad comparativa, cuando compara aspectos esenciales, verificables y representativos y no es engañosa, es una manera legítima de informar a los consumidores de las ventajas que pueden obtener. Además, la norma comunitaria establece los criterios mínimos y objetivos sobre cuya base sea posible determinar si una publicidad es engañosa. Esta Directiva, tiene por objeto proteger a los comerciantes contra la publicidad engañosa y sus consecuencias injustas y establecer las condiciones en las que estará permitida la publicidad comparativa.

Así mismo, se define la publicidad comparativa como “toda publicidad que alude explícitamente o implícitamente a un competidor o a los bienes o servicios ofrecidos por un competidor”.

Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a:

- las características de los bienes o servicios, tales como:
- su disponibilidad
- su naturaleza
- su ejecución
- su composición
- el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación
- su carácter apropiado
- sus utilidades
- su cantidad
- sus especificaciones
- su origen geográfico o comercial
- o los resultados que pueden esperarse de su utilización

- o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o servicios.
- el precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de los servicios
- la naturaleza, las características y los derechos del anunciante, tales como: su identidad y su patrimonio
- sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual
- o los premios que haya recibido o sus distinciones

La publicidad comparativa, en lo que se refiere a la comparación, estará permitida cuando cumpla las siguientes condiciones:

- que no sea engañosa
- que compare bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad
- que compare de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre la que podrá incluirse el precio
- que no desacredite ni denigre las marcas, nombres comerciales, otros signos distintivos, bienes, servicios, actividades o circunstancias de algún competidor
- que se refiera en cada caso, en productos con denominación de origen, a productos con la misma denominación
- que no obtenga indebidamente ventaja de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo de algún competidor o de las denominaciones de origen de productos competidores

- que no presente un bien o un servicio como imitación o réplica de un bien o servicio con una marca o un nombre comercial protegidos

Que no dé lugar a una confusión entre los comerciantes, entre el anunciante y un competidor o entre las marcas, los nombres comerciales, otros signos distintivos o los bienes o servicios del anunciante y los de algún competidor

En pocas palabras, se puede definir la publicidad engañosa como toda publicidad realizada por profesionales, que induce a error o puede inducir a error de modo que, por ejemplo, se vea afectada la elección entre los productos o los servicios que desea usted adquirir, o que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor.

Para determinar si una publicidad es engañosa hay que tener en cuenta todos sus elementos. Principalmente, puede tratarse de datos relativos, por ejemplo, a la naturaleza del producto, su disponibilidad, su composición, su precio o su cantidad, los resultados que cabe esperar de su utilización, los resultados de las pruebas efectuadas, la identidad o las cualificaciones del anunciante, etc.

Es preciso señalar que una publicidad puede ser considerada engañosa tanto por su contenido como por la presentación del mensaje. Es lo que ocurre, por ejemplo, si se recibe un folleto publicitario cuya presentación general hace creer que acaba de ganar una cantidad de dinero o un regalo, cuando no es así.

Una persona que es víctima de la publicidad engañosa, además de las posibilidades que se le presentan de obtener daños y perjuicios según los procedimientos judiciales propios de cada Estado miembro de la Unión Europea, la reglamentación comunitaria obliga a los Estados miembros a prever medios adecuados y eficaces para controlar la publicidad engañosa

en interés de los consumidores, de los competidores del profesional en cuestión y del público en general.

En algunos Estados miembros, son las personas y en otros las organizaciones con interés legítimo en la prohibición de la publicidad engañosa quienes pueden iniciar los procedimientos. Estos recursos ante las autoridades judiciales o administrativas pueden conducir, según los casos, a que se tomen medidas que ordenen el cese de la publicidad en cuestión o la prohíban.

Los anunciantes deben ser capaces de justificar en todo momento la validez de los datos materiales contenidos en su publicidad, por lo que deben presentar pruebas relativas a la exactitud de los mismos.

A raíz de los numerosos engaños que se producían a través de la publicidad por parte de las empresas de telecomunicaciones. Se refuerza la protección de los usuarios en los procesos de alta, tanto en la información que reciben como en las prestaciones recibidas. A este respecto, los operadores fijos del servicio de acceso a Internet de banda ancha no podrán aplicar ofertas en las que la velocidad teórica del bucle de abonado, con la tecnología empleada, no alcance el 80 por 100 de la velocidad máxima publicitada en la oferta.

En concreto en Borrador de Real Decreto por el que se aprueba la Carta de Derechos del Usuario de Telecomunicaciones, se establece en su artículo 5 dice que Artículo 5. Celebración de los contratos

“Los usuarios finales tendrán derecho a celebrar contratos con los operadores, así como a recibir el servicio de comunicaciones electrónicas en las condiciones establecidas en los mismos. A la formalización y entrega del contrato le será de aplicación la normativa general sobre protección de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de las formalidades que se establezcan en la regulación de la portabilidad y la preselección. Los operadores no podrán acceder a la línea de un abonado sin su consentimiento.

En relación con el servicio de banda ancha para acceder a Internet prestado desde redes fijas por medios cableados, el operador deberá informar al usuario, antes de su contratación, de la velocidad teórica de transmisión de datos que puede soportar su bucle. Además, el operador no podrá aplicar al usuario una oferta en la que la velocidad teórica del bucle de abonado, con la tecnología empleada, no alcance el 80 por 100 de la velocidad máxima publicitada en la oferta.”

Clarísimamente, este artículo quiere proteger al consumidor y usuario de ADSL frente a la publicidad engañosa ya que a través de campañas publicitarias se ofrecen velocidades que en realidad no llegan ni al 50% de lo ofrecido, por lo que a través de este artículo lo que se hace es proteger al Usuario. Aunque por ejemplo para la Ceaccu⁴¹ califica de "sorprendente" que Industria imponga a las operadoras la obligación de lanzar ofertas de banda ancha que cumplan el 80% de la velocidad prometida, de forma que permite un margen de "falsedad" del 20%, que calificó como "desproporcionado".

A su juicio, la opción "adecuada" hubiera sido exigir a las operadoras el cumplimiento de un "mínimo práctico garantizado" de la velocidad de transmisión de datos que están en condiciones de ofrecer.

Pero quizás la CEACCU no se haya planteado que este margen se debe a cuestiones técnicas ya que muchas veces las velocidades dependen de muchas cuestiones como puede ser la distancia del usuario a la central y además es muy complicado hacer una campaña a nivel nacional, o incluso local ya que serían campañas a nivel personal. En todo esto, desde mi punto de vista influyen estas variables.

Según Carlos Lema Devesa, la publicidad engañosa debe reunir dos cosas por una parte cuando se alteren los hechos y cuando se induzca a error⁴². Afirma que el silencio (es decir, cuando se omite una información

⁴¹ Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa Consumidores y Usuarios.

⁴² LEMA DEVESA, Carlos Problemas Jurídicos de la publicidad Pág. 382. Considera además que para considerar la publicidad engañosa no es necesario que sea la totalidad del anuncio, sino que puede ser el anuncio en parte veraz y en parte engañosos EDITORIAL Marcial Pons 2007

relevante del producto que se anuncia), el silencio de esta circunstancia supone un engaño al público y resultar una publicidad engañosa.⁴³

Destaca dos tipos de publicidad engañosa por una parte la publicidad encubierta y la publicidad por omisión.

La publicidad encubierta según Carlos Lema Devesa⁴⁴ bajo el ropaje de una información, de un programa de entretenimiento, de un concurso se puede estar anunciando algún producto sin que nos demos cuenta, y realmente parece que es un acontecimiento ajeno al anunciante.

Afirma, que la publicidad, será encubierta y llevara a engaño al público debido a la forma de la presentación, independientemente de que el medio haya o no percibido remuneración del anunciante.

Las estrellas del cine y la televisión influyen considerablemente en los comportamientos de compra de los consumidores, que aspiran a parecerseles utilizando los mismos productos que ellos.

Es el product placement⁴⁵, una técnica de publicidad encubierta que tiene sus precedentes en el Hollywood de comienzos del siglo pasado y que consiste en el emplazamiento de productos y marcas en obras culturales, principalmente películas y teleseries. La técnica de comunicación comercial denominada product placement (traducida al castellano como “emplazamiento de productos”) ha cobrado gran relevancia en muy poco tiempo, tanto en el mundo cinematográfico como en el ámbito de la publicidad y el marketing

Se trata de una auténtica industria dentro de la industria del entretenimiento. Antes de los rodajes, las productoras remiten los guiones de sus películas y series de televisión a las agencias especializadas con el fin de que localicen o creen en ellos posibilidades para la colocación de las marcas de sus clientes.

⁴³ LEMA DEVESA, Carlos Problemas Jurídicos de la publicidad, ,EDITORIAL Marcial Pons 2007.Pág 42

⁴⁴ LEMA DEVESA, Carlos Problemas Jurídicos de la publicidad, EDITORIAL Marcial Pons 2007

⁴⁵ MENDIZ, Alfonso. Derecho de la Información, Ariel 2003

En España, la publicidad encubierta se viene utilizando en el cine y la televisión desde hace décadas, pero la técnica no ha comenzado a usarse de forma sistemática hasta los años 90, con la llegada de las agencias especializadas en product placement y la proliferación de teleseries de producción nacional.

A diferencia de lo que ocurre en EE.UU., en España el product placement se utiliza más en las series de televisión que en las producciones cinematográficas. Un estudio de FACUA, detectó la presencia de casi 500 productos en treinta y seis teleseries españolas emitidas entre 1994 y 1999, pese a que la publicidad encubierta estuvo prohibida durante ese tiempo hasta que el Gobierno aprobó una modificación de la Ley de Televisión sin fronteras, que regula la publicidad en televisión, por la que permite el emplazamiento de productos siempre que no sean las televisiones las que cobren por los emplazamientos. Eso sí, según la Ley, las cadenas deben incluir un mensaje que advierta de la intencionalidad publicitaria cada vez que aparezcan productos en pantalla. ¿Alguien lo ha visto? Además, la Ley General de Publicidad obliga a identificar claramente los contenidos publicitarios

Nuestra legislación prohíbe expresamente la publicidad encubierta. Sin embargo, se emplea con frecuencia dentro de las series de televisión nacionales

La publicidad engañosa por omisión, para que la publicidad sea engañosa por omisión es necesario que se oculten detalles importantes del producto y además que la omisión induzca a error a los destinatarios.

La Ley General de Publicidad define en su artículo 4 como engañosa la que "de cualquier manera, incluida su presentación, induce o pueda inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor". "Es asimismo engañosa", continúa, "la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios."

4.2 PUBLICIDAD ENGAÑOSA COMO FORMA FRAUDULENTA DE COMUNICACIÓN.

El teléfono se ha convertido en una poderosa herramienta de comunicación. Así hoy son muchos los servicios que se ofrecen a la a través de un call center. Existen dos tipos básicos de telemarketing:

- a) el activo, o de salida: por medio del cual realizamos llamados salientes desde la empresa, comercio o servicio profesional a un grupo potencial de clientes o consumidores.
- b) el pasivo, o de entrada: por medio del cual atendemos llamados que se reciben en la empresa a raíz de un aviso publicitario u otros métodos de difusión o promoción.

En la práctica el telemarketing comprende una combinación de ambos, ya que se torna necesario un feedback entre el consumidor del servicio y quien lo presta, quien debe atender y luego responder llamados.

Según expertos se trata del medio más poderoso de respuesta directa. Sin embargo es el más problemático, ya que las llamadas en frío a un hogar difícilmente son bien recibidas. En tanto, las llamadas realizadas con el fin de mantener el contacto o mejorar la relación o el servicio son mejor recibidas.

Estas empresas miden la relación con el cliente de modo estadístico o numérico, sin tomar en cuenta en su estrategia de marketing con el público consumidor al mismo operador telefónico que trabaja para ellas.

Esto, sumado a los bajos sueldos que este percibe, hace que haya mayor nivel de recambio de trabajadores. Esta actividad es considerada insalubre aunque no existe ley que lo enuncie de forma expresa y explícita. Aunque empiezan a surgir

Tiene como ventaja, que se cuenta con una fuerza de ventas que contacta directamente al cliente y hace labor de convencimiento,

incrementando las utilidades de los negocios, además de ser un medio de publicidad barato en comparación con otros medios como la radio o la televisión.

La publicidad engañosa está a la orden del día entre los Operadores de Telecomunicaciones. En muchos casos, las campañas publicitarias presentan cuotas mensuales que no son más que promociones que duran unos pocos meses.

Así, hay compañías que presentan lo que supuestamente sería la oferta a menor coste del mercado, cuando en realidad sólo se trata de un gancho, anunciado en numerosas ocasiones de forma engañosa al ocultar o disimular en letra pequeña que se trata de un precio promocional limitado a varias mensualidades. A ello se unen las velocidades de conexión ofertadas, que las compañías son en muchos casos incapaces de ofrecer.

Como ejemplos, resulta interesante destacar estos casos:

4.2.1 Telefónica⁴⁶

“Hace algunas semanas recibí una llamada inesperada. Desde un número privado, una vendedora que se identificó como comercial de Telefónica me ofreció Imagenio (la plataforma de canales de pago de la compañía) totalmente gratis. Me dijo que la empresa había puesto en marcha una promoción sólo para clientes que tenían contratado con ellos el ADSL. Nunca había pensado en pagar por Imagenio, pero me gustan los documentales y pensé: “Si es gratis, ¿por qué no?”. Quise, sin embargo, asegurarme al cien por cien e insistí. ¿De verdad no voy a notar nada en mi factura? “Por supuesto que no”, me contestó ella.

Hasta aquí, todo parece normal, pero esperad, que queda lo más divertido. La comercial me dice que tengo que dejar constancia de mi contratación a través de una grabación estándar. Como es la misma para

⁴⁶ Casos contados en el blog <http://consumeymuere.periodismohumano.com/2011/05/05/telefonica-y-el-mito-del-imagenio-gratis-e/>, página [http:// www.periodismohumano.com](http://www.periodismohumano.com)

todos, me cuenta, tengo que mentir en algunas preguntas. Por ejemplo (no es literal, pero recoge el sentido del original): ¿le han hecho a usted alguna oferta para esta contratación? y allí estoy yo diciendo que no, aunque es que sí. ¿Acepta usted pagar 60 euros por Imagenio? allí estoy yo diciendo que sí, aunque es que no.

En este punto, evidentemente, el tema resultaba muy sospechoso, pero como coincide que soy periodista, escribo aquí sobre consumo y me gusta meterme en los charcos para ver cómo son de hondos, pues decido continuar con el teatrillo. Después de haber soltado más mentiras juntas en un minuto que en los últimos años, la contratación termina y me despido de la comercial. Acto seguido llamo a atención al cliente de telefónica donde me confirman lo que me temía: que no existe tal promoción de Imagenio gratis. Me dicen, además, que no es telefónica quien me ha llamado y que tengo que anular la contratación de Imagenio cuando me llamen para confirmarla porque si no, me van a cobrar.

En estos momentos, siento que están poniendo en tela de juicio mi capacidad lógica más elemental porque si no es Telefónica quien me ha llamado y no son responsables de esta mentira, ¿cómo sabe la teleoperadora que soy usuaria de ADSL? ¿Cómo es posible, en el caso de no anular el pedido y si no es Telefónica, que mañana se presente en mi casa un instalador de Imagenio acreditado o un técnico autorizado? Si no son ellos o una subcontrata de la compañía para promociones, ¿quiénes son? ¿Una ONG que trabaja desinteresadamente para conseguir que la empresa multiplique su número de clientes? Curiosa causa han escogido.

Ni que decir tiene que desde entonces he investigado sobre el tema y no me ha sido difícil encontrar multitud de clientes que han tenido la misma experiencia desagradable. A través de foros de consumidores (el de la propia empresa está a rebosar de reclamaciones) conozco casos de personas que llevaron a término su pedido y que no se dieron cuenta hasta que vieron que su factura se disparaba. Los agentes de atención al cliente responden a las reclamaciones cosas como “dudo mucho que te engañen” o “lo único que tienes que hacer es decirle al técnico que anulas

el contrato cuando aparezca en tu domicilio". Sí, muy bien, pero alguien que se identifica como trabajador vuestro me ha mentido y me ha incitado amablemente a grabarme diciendo cosas que no son ciertas y que, además, pueden ser utilizadas como argumentos en mi contra.

Distintas organizaciones de consumidores me comentan que llevan años luchando contra este tipo de publicidades engañosas. "Es una práctica muy frecuente, por ejemplo, en telefonía y también en las eléctricas. Consiguen que el cliente dé su conformidad con el alta de un servicio con todo tipo de ofertas, sean o no reales", me cuenta José Ángel Oliván, presidente de la Unión de Consumidores de España (UCE). "El problema es que luego dar de baja el servicio nos trae todo tipo de complicaciones, dolores de cabeza y gastos. La mayoría de las veces se trata de empresas subcontratadas, cuyos empleados cobran por el número de contratos que consiguen", explica.

Vendedores expertos en lograr que el cliente diga sí, sea como sea. Sin embargo, a pesar de que sean subcontratas, la responsabilidad en el caso de un engaño recae sobre la empresa con la que se firma el servicio, que es ante la que tenemos que reclamar. "El problema es que en la mayoría de los casos, lo único que conseguimos es que nos den de baja. Desde UCE creen, sin embargo, que los clientes tienen derecho a una indemnización por haber sido objeto de una publicidad engañosa".

Muchos se dan de baja, pero alguno se queda. Muchos se enfadan pero, al final, pocos se borran de su compañía habitual. Qué son unos millares de reclamaciones frente a la promesa de tantos nuevos clientes. Muchos casos, existen archivos informáticos con la voz grabada (y la de miles de consumidores), lista para ser usada en su contra.

4.2.2 Jazztel⁴⁷

Otro relato, narrado por un cliente de telefonía:

⁴⁷ Véase del 13/01/2012 [http:// www.periodismohumano.com](http://www.periodismohumano.com)

“A mí me paso algo parecido con Jazztel, me llamaron de Jazztel (no recuerdo si porque yo entre en su web oficial y en el apartado que ponía que si quería pusiera mi número y me llamaba, o me llamaron porque sí, creo que fue el primer caso, pero es igual).

Bien me encuentro hablando con un operador el cual me ofrece una oferta de Jazztel todo muy bonito, y como me cambio de un operador que no es movistar me cobran 50€ por la instalación (esto pasa siempre que no se viene de movistar), es el momento en que me indica que como ese coste no se puede suprimir Jazztel regala a sus clientes unas noches de hotel, bueno todo perfecto hago la grabación y demás, a esperar. Bien a los 2 días llega el técnico me monta la línea y demás y al cabo de 1 semana ya tengo Jazztel todo OK, y me indicaron que para las noches de hotel debía de esperar a tener la primera factura en ese momento enviarla a un número de fax.

Primer problema no encuentro el número de FAX, bueno llamo a Jazztel y ya me dicen que ellos no saben nada, les envío las webs donde aparece escrito todo lo que me dijeron y sueltan que eso son revendedores y que no tiene nada que ver con ellos ¿Cómo?.

Bueno después de varias llamadas investigaciones consigo el FAX donde tenía que enviarlo lo envío y ese número ya no existe, sigo indagando hasta que localizo el número fijo de la empresa subcontratada que me vendió el humo, bien después de múltiples llamadas me responden y una chica muy amable me indican que acaban de alquilar el local que la antigua empresa se ha trasladado (que casualidad), pero de vez en cuando les llaman, que si puede me conseguirá el nuevo número, increíble lo consigue.

Llamo al número y en la 27 llamada me responden, consigo hablar con alguien y un nombre, el de la persona que procesa los pedidos y me dice que está en un horario pero que le pasan nota, por supuesto no me creo ni la mitad de la mitad, al día siguiente llamo de nuevo hasta que no sé si ese día u otro consigo hablar pero me dicen que los están procesando.

Bueno por otro lado sigo mi “guerra” con Jazztel que como alguien va a usar su nombre, logo y demás sin su consentimiento y al final un operador que tenía las webs, donde aparece la oferta y demás dice que lo va a escalar y que me llamarán.

De nuevo llamaba y saque a un operador algo que me dejó alucinado, si un compañero mío te ha dicho que lo escalaría era para colgarte, alucino con los controles de calidad. Bueno sigo con todo y al final no os lo vais a creer me llega el talonario de noches de hotel ¿gratis?(es por e-mail) no claro simplemente es unas noches de hotel a un precio mejor, perdonarme que lo dude y que puedo acceder a ellas con los códigos que me han enviado, es decir otro engaño manifiesto por parte de la empresa.

Al final después de toda la aventura y dispuesto a dar de baja todo con la compañía y diciendo que está escalado, bien pues ya no lo puedo dar de baja ya que ha pasado 1 día desde que ellos contaban, es decir que pierdo los 50€ y he pagado 2 meses de adsl +50€ o me quedo bueno pues al no quedarme mucho donde elegir después de mucho discutir he conseguido durante un año el adsl a 15€. Pero es increíble, la compañía matriz te dice: “No tiene nada que ver con nosotros”, “Lo vamos a escalar”, “Mi compañero te lo dijo para colgarte”, “Saben perfectamente los temas y lo demoran hasta que pasa el tiempo para darte de baja sin coste”.

Y lo peor que en España todo esto, está permitido, para mí es una forma de robo ilegal. Te dicen reclama a quién? que voy a conseguir perder un montón de horas, muchos cabreos y poco más.

4.2.3 Wanadoo y la letra pequeña

En abril de 2005, el operador de telefonía fija y acceso a Internet Wanadoo hoy en día Orange, aumentó la letra pequeña de su publicidad televisiva (aunque no cambió sus versiones impresas y en radio) después de que FACUA le advirtiese que incurría en publicidad engañosa.

En su anuncio, presentaba un plan de llamadas a fijos locales y nacionales por 1 céntimo de euro el minuto. Lo que pasaba desapercibido

era la letra pequeña donde matizaba que cada llamada tenía además un coste de inicio de 7 céntimos.

A primera vista, la oferta podía parecer muy interesante, pero la existencia de coste de establecimiento hacía sus llamadas locales más caras que las de otras compañías, que aunque también lo cobran, incluyen en este concepto los primeros 160 segundos de conversación.

4.2.4 Terra y su ADSL a mitad de precio

En marzo de 2005, el proveedor de Internet Terra, del Grupo Telefónica, rectificó la publicidad en prensa de una promoción de ADSL a mitad de precio para aclarar en grandes caracteres que la tarifa se aplicaría sólo los 3 primeros meses.

El anuncio presentaba un precio de 19,45 euros más IVA pero sólo en letra pequeña indicaba que se trataba de una promoción que duraba tres meses y que el precio del resto de mensualidades sería de 38,90 euros. La duración de la promoción pasó a aparecer de forma destacada debajo del precio promocionado.

4.2.5 Wanadoo, sancionada

En 2005, la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad Autónoma de Madrid notificó a FACUA la imposición de una sanción de 7.700 euros a Wanadoo por una campaña publicitaria engañosa que había denunciado en junio de 2003.

En ella, la empresa presentaba una tarifa plana de 24 horas por 10,90 euros mensuales cuyo precio se multiplicó por dos en el mes de agosto.

Soñar es gratis. Navegar casi. Tarifa plana 24 h. 10,9 €/mes. Este era el reclamo utilizado por la Wanadoo, cuya publicidad en prensa incluía una letra pequeña donde tampoco quedaban totalmente claras las condiciones de la promoción, con el que muchos usuarios pudieron creer erróneamente

que la empresa contaba con una tarifa plana 24 horas con un precio muy por debajo de sus competidores.

En la letra pequeña, además de señalar que en el precio no estaban incluidos los impuestos indirectos, se indicaba que era una promoción válida hasta el 31 de julio y que el precio fuera de la promoción era de 21,9 €/mes. Aunque el mensaje podía dar a entender que el 31 de julio era el último día que tenían los usuarios para contratar esta promoción, en realidad se trataba de la fecha tras la que dejaría de aplicarse la tarifa de 10,9 euros más IVA, que inmediatamente pasaría a costar el doble.

4.2.6 Tele2 cobra por las bajas

En los últimos años, los contratos de acceso a Internet de banda ancha o ADSL han conllevado la obligación de permanecer al menos un año dado de alta sin que la publicidad indicase esta condición. Los usuarios que cancelaban el servicio antes de esa fecha eran obligados a abonar el precio del alta en el servicio y/o del modem, que se presentaban como gratuitos en los anuncios. Incluso hay compañías que obligaban a pagar todos los meses que quedasen pendientes hasta completar ese primer año.

Estas prácticas agresivas están desapareciendo, pero también han dado origen a una nueva irregularidad: considerar la tramitación de la baja como un servicio para el usuario y cobrar por ella.

En junio de 2005, FACUA denunció por este motivo al operador de telefonía fija e Internet Tele2, en la actualidad Vodafone..

Sin compromiso de permanencia, indicaba en la publicidad de sus servicios de ADSL. Eso sí, en su contrato indica que el cliente deberá abonar como gastos de tramitación de la baja del Servicio Tele2 Internet 26,66 euros. La práctica vulnera Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que considera abusivas, entre otras cláusulas, la limitación de los derechos del consumidor o la de su facultad de resolver el contrato por incumplimiento del profesional. Resulta

obvio que darse de baja de un servicio es un derecho del consumidor, y por tanto no puede cobrarse por ejercerlo.

4.2.7 Jazztel y la publicidad engañosa

Autocontrol ha decidido suspender con tres meses de pertenencia a la entidad a Jazztel. La asociación, atendiendo a la reclamación que interpuso Ono, considera en su última resolución que el operador incurre en una "infracción grave" al considerar "engañoso" el mensaje que acompaña a la promoción "ADSL Jazztel por 19,95 euros al mes". La compañía española afirmaba que suponía un ahorro de "200 euros al año" si se comparaba con la oferta de sus rivales

4.2.8 Vodafone Red

La Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol) ha instado a Vodafone a retirar la publicidad de su nuevo programa de planes Vodafone RED, ya que incluye mensajes que pueden inducir a error al consumidor.

La asociación estima así la reclamación de Yoigo contra a dos anuncios de televisión y prensa de Vodafone. En su escrito, el cuarto operador con red móvil propia sostiene que la publicidad reclamada de Vodafone infringe la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria, al considerar la misma como un supuesto de publicidad engañosa.

4.2.9 Amena

La Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol) envió un requerimiento a la empresa de telefonía Orange — filial española de la compañía francesa France Telecom— que retire una publicidad de su marca Amena sobre su oferta en Internet, llamadas y mensajería móvil por considerarla engañosa. Lo ha hecho tras estimar una reclamación de la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC), que previamente había presentado una queja contra la compañía por entender

que su campaña “*Sin límites. Sin compromiso*” no se ajusta a la realidad, ya que al acceder a la información detallada de la oferta puede comprobarse que restringe el tiempo de llamada, destinos y mensajes.

Estos ejemplos que se han nombrado anteriormente y que son casos verídicos recogen lo que es una publicidad engañosa La Publicidad como toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.

¿Cuándo resulta engañosa? Cuando de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Esto es lo que ha ocurrido en estos dos casos se han intentad vender a costa de todo, engañando al cliente

Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios. Como en el caso primero de Telefónica donde indicaba que todo era gratuito, y que no le iba a costar nada el producto Imagenio (producto comercializado por Telefónica, este producto consiste en televisión por cable).

Dentro de este ámbito de publicidad engañosa tenemos que destacar «comunicación comercial audiovisual encubierta», la presentación verbal o visual de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador de servicios de medios, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Una presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de una remuneración o contraprestación similar»;

Es la que induce a confusión en cualquiera de los siguientes aspectos: características de los productos o servicios; precio; condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización o entrega; motivo de la oferta; naturaleza del anunciante, o servicios postventa.

Esta confusión puede deberse a que alguno de estos datos se silencie o se induzca a error. Además, la publicidad relativa a ciertos bienes debe ser aprobada por un organismo competente antes de su difusión. En el caso de los medicamentos que no precisan prescripción médica, por parte del Ministerio de Sanidad y Consumo; y en el de los de carácter económico, como productos financieros, por el de Economía y Hacienda

En el mercado de las telecomunicaciones la publicidad cada día más, se convierte en un elemento esencial del quehacer comercial, ya sea por medios escritos o audiovisuales, inundando al consumidor con anuncios publicitarios muy ingeniosos, que parece ser la mejor forma de promocionar un producto y/o servicio, pero cuidado, la publicidad como tal, tiene su reglas y tanto anunciantes, publicistas y medios de comunicación tiene la obligación de respetarlas, dado que puede recaer en ellos cierta responsabilidad tras su difusión.

Así tenemos, que una de las principales reglas a observar es el principio de veracidad que el implica que los anuncios y campañas publicitarias(ya sean por teléfono o a través de la radio o la televisión) no deben contener información ni imágenes que induzca a error al consumidor, y en especial no debe afectar la apreciación integral y superficial del consumidor sobre las características, precio y condiciones de venta del producto o servicio publicitado, ello con el objeto de evitar que la elección de consumo que realice el consumidor se produzca sobre la base de una idea equivocada y por tanto se frustre las expectativas de éste.

El principio de veracidad⁴⁸, constituye el elemento clave en la reprobación de la publicidad engañosa. Es a partir de él, de su exigencia, de donde surge el concepto de engaño o inducción a error. Este criterio nos ayudará a dilucidar cuando un mensaje publicitario no respeta la verdad, y deforma la realidad de las cosas, convirtiéndose de este modo en uno de los principios más importantes de la publicidad.

Su contenido supone una especie de código deontológico, al que debe someterse la actividad publicitaria: respetar la verdad, evitando que se deformen los hechos o se induzca a error. Presupuesto que ha sido mantenido en el art 4 de la Ley General de la Publicidad (LGP).

Si a alguien perjudica de un modo especial el engaño publicitario es al consumidor o usuario, sobre todo desde una perspectiva económica, cosa que no excluye el posible daño a los competidores-empresarios, aunque con otro carácter. Es el consumidor, como destinatario final de los mensajes publicitarios, el que ocupa una posición más débil en el mercado. Por lo tanto, habrá que garantizar sus intereses económicos, pero sin perjudicar la libertad comercial.

Este fue el punto de partida del principio de veracidad: el principio de veracidad protege no sólo la verdad en el contenido publicitario, sino que ampara sobre todo al consumidor, que como destinatario final de las declaraciones o manifestaciones, no puede ser inducido a error a través de una publicidad deformada. Deben, justamente, destacarse ambas finalidades, que justifican la proclamación del principio de veracidad en la actividad publicitaria: respeto a la verdad de las cosas por un lado; protección del consumidor, como público destinatario de la publicidad, de otro.

La situación engañosa se puede desarrollar de dos formas: expresamente, emitiendo un mensaje donde existen circunstancias no

⁴⁸MARTIN GARCÍA, María del lino *La publicidad: su incidencia en la contratación* DYKINSON, 2003

reales, o que induzcan a error; o por omisión, art.4.2 Ley General de Publicidad, callando datos esenciales del producto, necesarios para que la comunicación no sea falsa. En ambos casos el anunciante informará al consumidor acerca de los beneficios de su mercancía, adornando de alguna manera su composición, efectos, utilidad, etc., por ello deberemos enjuiciar el mensaje sin un excesivo rigor, que únicamente acarrearía graves consecuencias en cuanto a la esencia de la actividad publicitaria, en la que está implícita una cierta posibilidad de exagerar.

El juzgador deberá ponderar diversos criterios en la aplicación del principio de veracidad, a una concreta forma de publicidad, sin llevar a extremos su influencia y alcance, ya que estos supuestos, sólo nos conducirían a su ineficacia, y a la existencia del engaño. Esto quiere decir, que no se puede exigir al anunciante que emita mensajes de un elevado contenido informativo.

Por otra parte, una segunda regla que también debe respetar toda publicidad, es el principio de autenticidad, que conlleva a que los consumidores puedan distinguir de forma clara una información publicitaria de otra de carácter noticiosa o de opinión, en ese sentido, la publicidad para fines didácticos se puede dividir en tres tipos: a) directa; que es aquella donde el consumidor puede distinguir claramente que se ésta promocionando un producto o servicio; b) indirecta; en la cual la publicidad se halla rodeada de otros elementos informativos, que sin embargo; hace posible distinguirla de ellos y; c) encubierta; en cuyo caso la publicidad se presenta con otra apariencia informativa que hace imposible distinguirla, publisreportaje. Por lo que, la ley sólo considera a la publicidad encubierta como ilegal per se, a diferencia de la publicidad indirecta que son generalmente licitas al igual que las de tipo directa.

El principio de autenticidad es la exigencia de que la publicidad se presenta como tal, es decir, sea claramente reconocible y se diferencie del resto de la información. De acuerdo con este principio la Ley General de Publicidad prohíbe la publicidad que es engañosa en su presentación. También en base a este principio, la Ley 22/1999, de 7 de junio, de

modificación de la Ley 25/1994, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva⁴⁹ (en la que se recogen las reglas formales sobre la presentación, tiempo de emisión e interrupciones publicitarias), especifica que la publicidad debe ser fácilmente identificable y diferenciarse claramente de los programas gracias a medios ópticos, acústicos o ambos⁵⁰. En el mismo sentido se manifiesta el legislador en la Ley 34/2002, de 11 de noviembre de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico⁵¹, al disponer en el artículo 20.1 que las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales y en el caso en el que tengan lugar a través de correo electrónico o equivalente incluirán al comienzo del mensaje la palabra “publicidad”

Debemos tener en cuenta en la labor publicitaria es el principio de legalidad, que no es otra cosa que el respeto al marco jurídico normativo y que regula dicha actividad, y el principio de lealtad que obliga a los agentes involucrados en la publicidad a no cometer actos de competencia desleal. El principio de legalidad hace referencia a la necesidad de que el mensaje publicitario no sea contrario a ninguna norma del ordenamiento jurídico.

Con anterioridad a la Constitución, el Estatuto de publicidad recogía este principio de un modo específico para el mensaje publicitario. Sin embargo, promulgada la Constitución el principio de legalidad se aplica de un modo general como principio jurídico vinculante a los ciudadanos y a los poderes públicos, con lo que se hace innecesaria la mención expresa de este principio en una ley concreta. A pesar de lo dicho, el legislador de la Ley general de publicidad nos quiso recordar este principio declarando ilícita la publicidad que vulnere los derechos reconocidos en la Constitución y la que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios

⁴⁹ BOE número 136, de 8 de junio de 1999

⁵⁰ Artículo 11 de la Ley 25/1994

⁵¹ BOE número 166, de 12 de julio de 2002

El principio de libre competencia, implica la relación de la publicidad con las leyes del mercado, particularmente con las leyes de libre competencia y prohibición de la publicidad desleal. Este principio se vincula con la protección de los consumidores por la relación existente entre la publicidad desleal y engañosa), ha tenido reconocimiento legal en materia publicitaria en la Ley general de publicidad⁵², en la Ley de competencia desleal⁵³ y en la Ley de defensa de la competencia⁵⁴.

La del Consejo de Europa de 1984, modificada en 1997, sobre Publicidad Engañosa y Publicidad Comparativa, la de 1989, modificada también en 1997, conocida como la Directiva de la Televisión Sin Fronteras, y la más reciente, Directiva 2006/114/CE que modifica en algunos aspectos a las anteriores

La legislación europea regula la publicidad comparativa y protege a los consumidores y a las personas que ejercen una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal, así como los intereses del público en general, contra la publicidad engañosa y sus consecuencias injustas.

4.3 SLAMMING UNA FORMA DE COMUNICACIÓN ENGAÑOSA Y FRAUDULENTA

4.3.1 Campañas de telemarketing y la publicidad engañosa

El telemarketing (o telemercadotecnia) es una forma de marketing en la se utiliza el teléfono como medio para contactar con posibles clientes potenciales, y vender productos y servicios de una determinada compañía.⁵⁵

⁵² Modificada en materia de publicidad desleal por el artículo noveno de la Ley 39/2002, c

⁵³ Ley 3/1991, de 10 de enero de 1991, BOE número 10, de 11 de enero de 1991, (modificada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley 16/1989, BOE número 311, de 29 de diciembre de 1999)

⁵⁴ Ley 16/1989, de 17 de julio, BOE número 170, de 18 de julio de 1989, (reformada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre y modificada por la Ley 9/2001, de 4 de junio, BOE número 134, de 5 de junio de 2001).

⁵⁵ GIST, Ronald R., Principio de Mercadotecnia, Editora Interamericana, México, 1973; PHILIPD, Kotler, Fundamentos de Marketing, Prentice-Hall, México, 1991; THOMAS, Kinnear, Investigación de Mercado, McGraw-

El Código Deontológico de Televenta fue firmado en Noviembre del 2010 por gran parte de los Operadores y establecía las pautas de una correcta atención en la Televenta, es muy importante destacar este aspecto, ya que el sector de las Telecomunicaciones es el sector más demandado ante las Organizaciones de Consumidores y Usuarios, y la implantación de este Código supondría un paso para la mejora de la atención al cliente. La Televenta es un pilar fundamental del sector de las telecomunicaciones y muchas veces la primera puesta en contacto con el cliente, por lo que la atención del cliente debe ser adecuada y ética.

Con la implantación de dicho Código, se ha establecido un primer paso para establecer conductas éticas en los Operadores de telecomunicaciones así como, relaciones emocionales positivas con nuestros clientes para ganarnos el derecho a suministrarles todo tipo de servicios de forma competitiva y eficiente

Para ello, es importante hacer un análisis del telemarketing, considerando que las técnicas de telemarketing se utilizan para buscar clientes potenciales, contactar con antiguos clientes del negocio, u ofrecerle un nuevo producto o para informar a un cliente. Con el telemarketing, se puede sondear la aceptación o rechazo de un producto, marca o empresa en concreto.

Las técnicas de telemarketing también pueden ser aplicadas a otras formas de marketing utilizando mensajes de Internet o fax. Un ejemplo muy claro, son las encuestas de opinión se realizan de una manera similar.

La utilización del telemarketing puede hacerse en diversos sectores como el seguros, automóviles, informática, política financiero, transporte como también en el sector de las Telecomunicaciones, donde es aplicado principalmente en marketing, ventas.

Hill, Colombia, 1994; STANTONN , William J., Fundamentos de Marketing, Mcgraw-Hill, Mexico, 1975; Concepto de Mercadeo

El uso del telemarketing se concentra en dos grandes grupos:

- la emisión de llamadas. Se suele trabajar a tiempo real con dos sistemas: visión anticipada (preview dialing), que consiste en que el agente marca el ritmo de trabajo y el sistema suministra expedientes a petición del agente; y los automarcadores (predictive dialing), cuyo procedimiento consiste en que a medida que los agentes completan las llamadas, el sistema les suministra automáticamente nuevos expedientes. Esto es conocido como telemarketing de salida se realizan ofertas en función de las necesidades y tipología del cliente. Es la ley de la oferta y la demanda. Se identifican los clientes con potenciales necesidades por llamadas del cliente o necesidades y tipología del cliente. Es la ley de la oferta y la demanda. Se identifican los clientes con potenciales necesidades por llamadas del cliente o porque el equipo comercial considera que al cliente le puede interesar un tipo de producto, y se inician las llamadas de salida masivas.
- La recepción de llamadas, una de las principales aplicaciones es el servicio del teléfono novocientos, cuya utilización con el prefijo 900 resulta gratuita al usuario. o numeración corta tiene como objetivo atender un elevado número de llamadas, contestadas por personal especializado. Como son los centros de atención técnica Se hace a través de un distribuidor automático de llamadas, que permite atender el máximo número por agente, incrementar la productividad, minimizar el tiempo medio de espera y repartir equitativamente las llamadas entre teleoperadores, así como facilitar la supervisión en tiempo real y proporcionar información para dimensionar mejor las acciones. En el caso de llamadas de entrada se pueden realizar ofertas cuando el cliente tiene alguna duda sobre un producto, una avería, pregunta por una promoción, etc... esto es una llamada de atención al equipo comercial que, o bien en ese momento le ofrece un producto o atiende la necesidad que tenga en esos

momento el cliente, todo ello para mejorar la prestación del servicio. Clientes que optan por cambiar de Operador continuamente buscando siempre la mejor oferta. Las empresas de telemarketing tienden a externalizar a otros países la atención de llamadas como puede ser Perú, Marruecos o Argentina. Resulta evidente, que muchas veces se puede correlacionar el telemarketing de salida con las llamadas de entrada del cliente, ya que se asocian llamadas anteriores del cliente.

El soporte a las ventas de productos o servicios de todo tipo, desde billetes de avión a equipos informáticos especializados, la detección del grado de satisfacción de los clientes, la eficacia de las campañas de publicidad, los estudios de calidad, las preferencias de audiencia, el soporte de operaciones bancarias, servicios de mantenimiento, pueden ser implementados desde las plataformas telefónicas.

Un punto fundamental a destacar, es el efecto multiplicador de resultados que produce el uso del marketing telefónico combinado con otras herramientas. Se obtienen muy buenos resultados en estrategias globales de marketing que integran el mailing y la publicidad con el telemarketing y las fuerzas de ventas externas. El éxito en las acciones de telemarketing está garantizado siempre y cuando vayan precedidas por campañas de publicidad en prensa, radio o televisión y apoyadas con correos electrónicos personalizados.

Así pues, para tener éxito en una campaña de telemarketing, aparte de lo que ya hemos mencionado con anterioridad, hay que conjugar una serie de factores que podríamos sintetizar principalmente en:

- Equipo humano
- Servicios técnicos y logísticos
- Ficheros actualizados y testados

Los orígenes se remontan a 1881, año en el que el pastelero berlinés KRANLER ofreció telefónicamente a sus clientes los dulces fabricados en su pastelería, consiguiendo duplicar sus ventas, pero no es hasta el año 1960 que realmente adquiere impulso cuando una importante empresa de automóviles de Estados Unidos (USA) fecha en la cual el célebre Lee Lacocca, máximo responsable de la empresa automovilística Ford encarga una gran campaña de marketing telefónico como nueva estrategia de venta consistente en contactar con 20.000.000 de personas para conseguir dos entrevistas diarias para cada uno de sus 23.000 vendedores, alcanzando con ello un gran número de ventas.

En España casi todas las organizaciones empresariales disponen de un servicio de telemarketing integrado dentro de la empresa. Este servicio se utiliza para la venta directa, para concertar la visita de los vendedores, para proporcionar información al consumidor, etc.

Las aplicaciones del Telemarketing son múltiples y sólo están limitadas por nuestra capacidad creativa. En la actualidad, en los Estados Unidos una cosa es cierta, si usted no dispone de un sistema de Telemarketing se encuentra tan desistido como si careciese de vendedores para realizar visitas personales a sus clientes.

En Europa, el Telemarketing conoció su primera etapa en los años 78-85: la característica principal de esta etapa de creación, radicó en la necesidad de darle credibilidad al sistema entre los directivos de empresa.

Los empresarios no creían en la eficacia del teléfono como herramienta integral de sus estrategias de marketing, las primeras empresas que utilizaron el telemarketing en Europa fueron IBM, KODAK, RANK, XEROX, AMEX, 33M.

A partir del éxito alcanzado en las primeras pruebas, el telemarketing se desarrolló en Europa, comenzando por Gran Bretaña, después Francia, Alemania, los países del Benelux y para finalizar su aplicación en Italia y España.

El telemarketing en Europa desarrolla con sus primeras experiencias en Alemania, Reino Unido y Francia entorno al año 1978 y las primeras empresas que utilizaron el telemarketing como sistema de ventas fueron precisamente las principales multinacionales norteamericanas implantadas en territorio europeo.

En España fue en 1981 cuando se llevó a cabo la primera campaña de telemarketing y el buen resultado de la misma hizo que muy pronto aumentara considerablemente su utilización en muchos y diferentes sectores

En los últimos años, el sector de telemarketing está experimentando un rápido crecimiento. Sus ventas anuales han pasado de ser de 190.000.000 de euros en 1998 a más de 363.000.000 de euros en 1999, lo que equivale a un crecimiento del 90%. El telemarketing se ha constituido como una herramienta indispensable dentro de las estrategias de las grandes empresas, experimentando un crecimiento continuo en los últimos cinco años. Una de las claves de este crecimiento está en que ha sabido analizar y anticiparse a las necesidades de las empresas, desarrollando aplicaciones y programas especializados para cada área de actividad, dando una respuesta específica para cada mercado.

La venta de productos o servicios es una de las muchas aplicaciones que genera el marketing telefónico. Cada vez son más las empresas que utilizan el telemarketing para la gestión de su servicio de atención al cliente, para rentabilizar su departamento comercial, para ayudar al departamento de marketing o para realizar un trabajo de campo en un estudio de mercado

No sólo es el uso planificado y sistemático del teléfono, ya que el teléfono va mucho más allá de esta acción, centrándose en el ámbito del servicio al cliente, gestionado por profesionales que están capacitados para dar solución a los problemas que se plantean en distintos ámbitos sociales.

Con la tecnología, se ha sofisticado enormemente esta actividad, dotándola de mayores y mejores medios, ampliando su campo de aplicaciones e incrementando su eficacia

Los puntos débiles del telemarketing es el efecto no visual, en una campaña de emisión de llamadas podemos vender productos que nuestro público objetivo conozca. Para obtener resultados, es necesario que la marca o el producto estén bien introducidos al mercado. Por eso, siempre es necesario plantear una campaña previa que dé publicidad al producto.

El alcance limitado es necesario en la emisión de llamadas definir de forma precisa el público al que queremos dirigirnos., si se trata de un colectivo muy amplio o poco definido hay que plantear una campana de recepción de llamadas, generando llamadas a partir de la publicidad en medios o en correos electrónicos, buzono, etc.

El bajo nivel de compromiso que se consigue a través de una conversación telefónica puede olvidarse fácilmente una vez que se ha colgado el auricular. Aquello de que las palabras se las lleva el viento es una gran verdad. Por ello es necesario confirmar por escrito, la conversación mantenida por teléfono. Por ejemplo, en el caso del consentimiento verbal que regula la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que ya analizaremos más en profundidad, el simple consentimiento formaliza ya el contrato para el cambio de operadora de Telecomunicaciones.

Entre los puntos fuertes del telemarketing se encuentran que es Interactivo el único medio en el que se establece un diálogo entre el emisor y el receptor del mismo, cualquier persona puede hablar por teléfono, pero comunicar por teléfono requiere una gran dosis de creatividad.

Una conversación telefónica tiene que ser un diálogo, y no un monólogo radiado, nos dirigimos a personas con nombre y apellidos que quieren que se les escuche y se les reconozca, de ahí la importancia de un buen argumento telefónico, este punto en la actualidad falla y que la

creatividad en las campañas de telemarketing cada vez son menos creativas y más repetitivas y pesadas.

Es Flexible, a diferencia de otros medios en el ámbito del Marketing directo, en una campaña de telemarketing podemos modificar la comunicación en función de la respuesta que obtengamos.

Es Medible cada fase de la campaña, y comparando los resultados obtenidos con los objetivos previamente fijados, se puede controlar el desarrollo, analizar los beneficios, señalar errores y modificar la planificación para las siguientes fases.

Es ágil, puede ponerse en marcha en cuestión de horas, y el ritmo de la campaña se va marcando en función de la respuesta obtenida y de las necesidades del cliente.

Una campaña de ventas por teléfono que no considera anticipadamente todos los elementos que ella conlleva, está predestinada al más absoluto fracaso. Ha sido corriente oír a más de algún "gurú-expositor" de mercadeo diciendo: "la venta por teléfono no funciona". Ello en principio es verdadero, y se debe agregar, "cuando no existe una planificación adecuada o se ha carecido de ella totalmente".

El Consejo de Ministros ha recibido un informe de la ministra de Sanidad, Política Social e Igualdad sobre el Anteproyecto de la Ley de Servicios de Atención al Cliente, una regulación que tiene como objetivo fundamental, paliar las deficiencias detectadas en la prestación de este tipo de servicios por parte de las grandes empresas y mejorar así la protección de los consumidores.

4.3.2 Concepto

Slamming es un Anglismo que denomina el cambio fraudulento de compañía de telecomunicaciones sin la autorización expresa del cliente. Es

una práctica comercial fraudulenta y engañosa consistente en el traspaso indebido del servicio telefónico y/o servicios de acceso a Internet o portabilidad indebida, bien mediante llamada previa al cliente de un Operador o bien mediante un cambio de operadora sin consentimiento del cliente con falsificación del escrito. El cliente se encuentra que le han cambiado de Operador de forma engañosa y fraudulenta.

Tenemos que destacar un aspecto, Telefónica sigue siendo la propietaria de las líneas telefónicas de cableado de cobre, pero con la liberalización de las telecomunicaciones se dio al usuario la posibilidad de elegir con qué compañía realizar sus llamadas. Para ello, se impusieron varios sistemas para conseguir el cambio de Operador de Telecomunicaciones sistema con la preasignación, portabilidad, traspaso primero con contrato y luego con consentimiento verbal. Las tretas para captar nuevos clientes se conocen con el término inglés de slamming. Y en ocasiones, las compañías cruzan la raya, utilizando el engaño para poder conseguir clientes.

Desde la liberalización del mercado de la telefonía fija, los consumidores podemos acceder a una amplia oferta para ahorrar en nuestra factura de teléfono y disfrutar de ventajas al elegir nuestro operador de telefonía preferido. Una de estas ventajas es: la Preasignación o Preselección de Operador.

Gracias a la Preasignación, no es necesaria la marcación del prefijo del operador antes del número de abonado.

Desde el momento en el que tu teléfono esté preasignado, todas las llamadas se realizarán por defecto sobre la red de otro Operador, y serán facturadas por dicho Operador con el plan de tarifas que hayas elegido y que mejor te convenga.

En los foros siguen existiendo problemas de preasignación indebida, en concreto un foro se titula: *Como quitar una preasignación que no se ha solicitado*, se comenta lo siguiente:

Desde el pasado día 1 de julio cada vez que quiero llamar por teléfono me sale una voz diciendo que mi línea no ha sido dada de alta con Orange , no pedimos ningún cambio , siempre estuve con Telefónica , pero lo más lamentable es que desde el día 1/6 / 2011 a hoy día 15/ 6/ 2011 llevo efectuadas 10 llamadas a Telefónica y nadie me resuelve el problema , me pasan de un operador a otro o directamente me cuelgan , pero sigo sin resultados , por favor espero que alguien desde aquí me ayude gracias.⁵⁶

La portabilidad numérica en las redes de telecomunicaciones es considerada un factor esencial que contribuye al desarrollo de la competencia de los servicios de telecomunicaciones (elimina una barrera a la entrada de nuevos operadores y permite la utilización eficiente de la numeración).

La portabilidad numérica no sólo beneficia a los operadores al permitirles contar con una nueva facilidad para atraer clientes, pudiendo ofrecer ofertas completas y múltiples; sino que también beneficia a los usuarios, al permitirles decidir por la opción más conveniente. La portabilidad de un número permitirá a un abonado mantener el número aun cuando cambie de prestador o de domicilio.

- Traspaso: supone un cambio de Operador del servicio Adsl.
- Consentimiento verbal: se realiza en la portabilidad que supone que un número pasa de ser un Operador a otro operador, y se puede realizar el consentimiento de este cambio a través del teléfono sin necesidad de ninguna para poder realizar el cambio.

El slamming se produce en los siguientes casos:

- Solicitudes de portabilidad fija.
- Solicitudes de portabilidad móvil.
- Solicitudes de cancelación de portabilidad fija/móvil.

⁵⁶ 15/07/2011 <http://bandaancha.eu/tema/1683401/quitar-preasignacion-no-solicitado>

- Solicitudes de alta o traspaso de servicios mayoristas de acceso desagregado o indirecto con portabilidad asociada.
- Solicitudes de alta o traspaso de servicios mayoristas de acceso desagregado o indirecto sin portabilidad.
- Traspasos entre Operadores

El slamming se realiza en campañas de telemarketing, los operadores se ponen en contacto con el cliente para informarles o bien realizarles una oferta, y es a partir de entonces cuando se produce los engaños y fraudes de las compañías de Telecomunicaciones.

Pero además, no existen ningún tipo de procedimiento para averiguar si realmente el cliente quiere realizar un traspaso o cambio de portabilidad, es entonces cuando el cliente se encuentra desamparado y sin servicio.

Cada vez se dan más casos de cambios en compañías de telecomunicaciones sin el consentimiento previo del usuario. Las nuevas normativas sobre portabilidad o la cuestionada validez jurídica de los contratos de voz (como se ha nombrado anteriormente el consentimiento verbal) han dado paso a la utilización de esta fraudulenta técnica con el único fin de conseguir el cambio de operador a cualquier coste.

Visitas de comerciales haciéndose pasar por empleados de Telefónica, envío de contratos no solicitados, falsificación de firmas o llamadas engañando al cliente. Éstas son algunas de las tácticas que usan ciertas compañías telefónicas, para quitar clientes a otros operadores.

Pues bien, en Estados Unidos, donde la competencia comenzó antes, que en España, el slamming es considerado como un delito. En nuestro país, sólo en el caso de que los datos personales se hayan obtenido de forma ilegal, puede ser perseguido. Pero es importante destacar que la preasignación, portabilidad o traspasos fraudulentos ataca la libre elección de los clientes a la hora de elegir el Operador.

Las operadoras se defienden:

- Reconocen que ha habido algunas reclamaciones por preasignaciones que el afectado no había pedido, pero aclaran que son muy pocas.
- También alegan que, en la mayoría de los casos, han sido realizadas por comerciales ajenos a la empresa. aseguran que a ellas no les favorecen estas artimañas.

El sistema tiene el efecto perverso e incita a la preasignación, portabilidad o traspaso fraudulento, al Estado, en su afán por promover la libre competencia, se ha olvidado de imponer unas mínimas normas que deben de respetar todos los Operadores. Ante todas estas situaciones, tanto la Secretaría del Estado de las Comunicaciones como la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones hacen oídos sordos antes estos traspasos fraudulentos y a la publicidad engañosa

4.3.3 La regulación del slamming en otros países.

4.3.3.1 Slamming en Estados Unidos

El cambio de proveedor de servicio telefónico sin autorización del consumidor es una práctica ilegal que se conoce en inglés como “Slamming”. El servicio telefónico que puede ser cambiado es el local, el que se origina y termina en la misma área de transporte y acceso local [LATA por sus siglas en inglés] o el que se origina en una LATA y termina en otra: de Estado a Estado, dentro del Estado y larga distancia. Las normas de responsabilidad civil relacionadas con el cambio de proveedor de servicio telefónico no autorizado de la Comisión le quitan la ganancia, proveniente de esta práctica ilegal, a las compañías de teléfono y a su vez le ofrecen al consumidor una reparación. La Oficina para el Cumplimiento de las Normas (Enforcement Bureau) de la FCC⁵⁷ también toma medidas en contra de las compañías de teléfono que realizan esta práctica ilegal. Las normas mencionadas anteriormente se aplican al cambio no autorizado de proveedor de servicio telefónico que se lleve a cabo a

⁵⁷ Federal Communications Commission

partir de o después del 28 de noviembre de 2000.). En EEUU el slamming o Cambio de proveedor de servicio telefónico sin autorización⁵⁸, se encuentra totalmente controlado. El slamming en EEUU es considerado como un delito.

En el caso de cambio de Operador podrá presentar una queja ante la agencia estatal correspondiente o la Federal Communication.

Si el cliente se ha dado cuenta que le cambiaron de proveedor de servicio telefónico sin su autorización y no ha pagado el recibo:

- No tiene que pagar el recibo de teléfono antes de 30 días, ni a la compañía de teléfono autorizada (la compañía que usted escogió para que le preste el servicio telefónico) ni a la compañía que realizó la práctica ilegal.
- Debe pagar cualquier importe del servicio telefónico después de 30 días, a la compañía de teléfono autorizada, pero a las tarifas de la compañía autorizada no a las de la compañía no autorizada.

Si el cliente paga el recibo de teléfono y luego se da cuenta que le habían cambiado de proveedor de servicio telefónico sin la autorización:

- La compañía que llevó a cabo la práctica ilegal debe pagar a la compañía de teléfono autorizada 150% del importe que usted pagó.
- De esa cantidad, la compañía de teléfono autorizada le reembolsará el 50% del importe que canceló a la compañía no autorizada.

⁵⁸ Normativa de la Federal Communication Comisión.

- Por ejemplo, si la compañía no autorizada cobró \$100, esta compañía tendrá que pagar a la compañía autorizada \$150, y se recibirá \$50 por concepto de reembolso.
- El abonado también tiene la opción de solicitar a la compañía de teléfono autorizada que vuelva a tarifar los cargos de la compañía de teléfono no autorizada.

Con estas normas, la Comisión le ha quitado la ganancia a las compañías que cambian el proveedor de servicio telefónico sin autorización del consumidor y ha protegido a los consumidores de los cargos ilegales.

Si en EEUU se cambia al cliente de Operador sin permiso de su compañía de teléfono:

- Si llama a la compañía no autorizada y le solicita que solucione el problema, no pagará por los primeros 30 días de servicio.
- Si llama a su compañía de teléfono autorizada (local o de larga distancia) para informarle sobre esta práctica ilegal. El cliente le informará que desea tener nuevamente el mismo plan de llamadas que tuvo antes del fraude. Y el cliente informara a su operador autorizado que le retiren de su recibo todos los “cargos por concepto de cambio de proveedor de servicio telefónico” (por cambiar de compañía).
- Presente una queja ante la agencia gubernamental correspondiente.

La queja ante el órgano gubernamental deberá contener la siguiente información:

- su nombre, dirección y número de teléfono
- número de teléfono cambiado sin su autorización

- dirección de correo electrónico
- nombre de la compañía de teléfono que realizó la práctica ilegal
- nombre de su compañía de teléfono local autorizada
- nombre de su compañía de larga distancia autorizada
- una descripción completa de los hechos
- COPIAS de su recibo de teléfono que muestren los cargos y no está de acuerdo. (Importante: Si presenta una queja por correo electrónico, debe adjuntar también su recibo de teléfono. De lo contrario, debe presentar su queja por escrito (carta) y adjuntar copias de su recibo)
- si ha pagado o no los cargos con los que no está de acuerdo
- la solución específica que busca.

4.3.3.2 Slamming en Francia.

Numerosos son los internautas franceses que son víctima del slamming, por eso el regulador ARCEP ha reunido a todos los Operadores para buscar una solución sobre este problema. Se decidió que los proveedores de acceso tienen tres días para restablecer el servicio que ha perdido el cliente con el Operador deseado, y el operador que ha perjudicado al cliente deberá indemnizarle con 300 euros. También el Operador Free ha puesto a disposición de lo cliente un teléfono denominado SOS Slamming.

En caso de error o de un vendedor malintencionado, y el Operador se haya apropiado de una línea sin permiso del titular, la conexión deberá ser restablecida en el plazo de 7 días. También es importante que el cliente que sufra slamming sea indemnizado pero lo difícil es concretar de qué cantidad debe ser indemnizado el cliente. Por el tiempo que ha perdido el servicio o

con el perjuicio sufrido. Como podemos observar se buscan soluciones ante el problema por parte de los Operadores.

4.3.3.3 El slamming en el Reino Unido

El único proveedor de servicio telefónico hasta el año 1984 fue BT, a partir de entonces se produjo la desregulación por el que el número de Operadores que proveía el servicio telefónico aumento y con ello empezaron las primeras reclamaciones de los clientes británicos que habían visto cómo sus líneas de teléfonos habían sido conectadas a proveedores que ellos no habían contratado. Con el Slamming en el Reino Unido⁵⁹ existe el mismo problema que ocurre en España o en Francia, a los clientes se les engaña y se encuentran que están con un Operador que no es el suyo. Existen diversas formas para salvaguardar a los clientes sobre el slamming, por ejemplo se le envía al cliente una carta con el operador que deja de prestar el servicio y otra carta del nuevo operador que va a prestar el servicio. Dentro de este proceso existe un periodo de 10 días donde el cliente puede pedir al nuevo operador que le va a prestar el servicio, que no quiere dicho servicio, bien porque el cliente ha sufrido un slamming o bien porque ya no quiere la oferta aceptada.

Ofcom, que es el regulador Británico en materia de telecomunicaciones, quiere tomar medidas contra las operadoras que realice slamming como pedir como sanción 10% de su facturación. En el Reino Unido existen más de 1000 reclamaciones al mes con respecto al slamming

Se proponen nuevas reglas como asegurar que los proveedores graben las llamadas que realicen en las ventas telefónicas siendo esto una forma de poder controlar las actuaciones de los Operadores.

⁵⁹ OFCOM. 2007-05-21. http://www.ofcom.org.uk/media/news/2007/05/nr_20070521a. Retrieved 2007-06-23

4.3.4 La regulación del slamming en España

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene una parte importante de responsabilidad en el asunto ya que los hechos se producen desde que, en julio de 2001 año, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) emitió la Circular 1/2001, de 21 de junio, que prohíbe al operador de acceso (generalmente Telefónica) comprobar la veracidad de cada una de las preasignaciones solicitadas por cualquier compañía.

Desde que se realizó la liberalización de las telecomunicaciones, para poder aumentar el número de actores y competidores se utilizó la preselección y la preasignación a través de la firma de un documento, pues dichos documentos muchas veces eran falseados o bien los clientes eran engañados para que se cambiarán de Operador, así al mes siguiente el cliente recibía una factura del cliente que presuntamente había aceptado a través de un escrito, eso sí engañado. Es decir, cualquier operador puede literalmente inventarse que un cliente ha decidido cambiar de compañía sin que el operador que pierde a dicho usuario pueda exigir pruebas de ello.

Es necesario primero realizar una cronología de todas las circulares que se han ido realizando para favorecer el cambio del Operador. A continuación, se enumeran las diversas circulares que se fueron realizando, cuya finalidad era fomentar la competencia, pero eso sí, con una gran cantidad de vacíos jurídicos lo que hacía posible realizar el slamming.

En la Resolución de 8 de mayo de 2002, por la que se hace pública la Circular 1/2002, de 8 de mayo, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la disponibilidad de la facilidad de la preselección en líneas de abonado conectadas a centrales analógicas.

Esto se realiza en conformidad con la función encomendada por la Ley 12/1997, de 2 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de servicios, el acceso a las redes de telecomunicaciones por los operadores, la

interconexión de las redes y suministro de red en condiciones de red abierta y la política de precios y comercialización por los operadores de servicios,

En la Circular 1/2002 que entró en vigor el 25 de mayo, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió que “Telefónica de España, S.A.U.”, implantará en su red los mecanismos necesarios para poder ofrecer preselección en todas las líneas de abonado conectadas a centrales telefónicas analógicas en el plazo de seis meses tras la entrada en vigor de la Circular. Transcurrido dicho plazo, la preselección de operador en líneas de abonado conectadas a centrales analógicas estará disponible para las llamadas de larga distancia, de fijo a móvil, y llamadas de ámbito metropolitano, en las mismas condiciones en que se ofrece la preselección en líneas conectadas a centrales digitales, y a través de los mismos procedimientos administrativos.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones con fecha 7 de junio de 2004, aprobó la Circular 1/2004, mediante la cual se habilitó un nuevo mecanismo para recabar el consentimiento del abonado para tramitar la preselección de operador, con el fin de facilitar y potenciar dicho instrumento como impulsor de la competencia en el mercado de la telefonía fija y de poner a disposición de los usuarios una herramienta esencial para permitirles el acceso a las ventajas por la existencia de una pluralidad de operadores que ello conlleva, en cuanto a calidad, precios y nuevos servicios.

La Circular 1/2004, extendió al ámbito de la preselección la modalidad de Contratación verbal, muy habitual para contratar otros servicios de Telecomunicaciones, y respondió a las reiteradas demandas de los operadores Alternativos para facilitar los mecanismos de preselección y fomentar el cambio de operador.

Según la CMT, la utilización de esta facilidad es una práctica habitual y ampliamente acogida por los principales operadores y con ella se iba a conseguir mejorar el acceso de los usuarios finales a las diferentes ofertas de los distintos operadores en telefonía fija. Es verdad que con la

verificación verbal agiliza más el trámite y el cambio de operador, pero la realidad es diferente muchos cliente son engañados con estas facilidades y es cuando se produce el slamming.

El Reglamento de Mercados (RD 2296/2004) estableció, que las solicitudes de cambio de operador debían incluir un escrito del abonado comunicando a su operador el deseo de causar baja conservando su número. Esta exigencia, como único medio de acreditar el deseo del abonado para cambiar de operador, podía demorar de forma considerable los plazos de la portabilidad.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre de 2003, General de Telecomunicaciones, en su artículo 48.3.e), enumera como función de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en el ámbito de su objeto, adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la pluralidad de oferta del servicio, el acceso a las redes de comunicaciones electrónicas por los operadores, la interconexión de las redes y la explotación de red en condiciones de red abierta, y la política de precios y comercialización por los prestadores de los servicios. De igual forma, a través de los artículos 3 y 11.4 de la misma Ley, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tiene como objetivo el fomento de la competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones y, en particular, en la explotación de las redes y en la prestación de los servicios de telecomunicaciones electrónicas.

A estos efectos y sobre las materias indicadas, la Comisión podrá dictar instrucciones dirigidas a los operadores que actúen en el sector de comunicaciones electrónicas, que serán vinculantes una vez notificadas o, en su caso, publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

El artículo 18 de la mencionada Ley, desarrollado a través de los artículos 42 a 46 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, establece que los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público deberán garantizar a los abonados a dichos servicios,

previa solicitud, la conservación de la numeración que les haya sido asignada, con independencia de quién sea el operador que le preste el operador.

Esta Comisión, en el ejercicio de las competencias que la normativa vigente le ha atribuido en materia de portabilidad numérica, con fecha 15 de julio de 2004 adoptó un acuerdo por el que se aprobó la Circular 2/2004 sobre la conservación de la numeración. Esta Circular, con la finalidad de mejorar el funcionamiento del mecanismo de la portabilidad y garantizar su sostenimiento futuro, vino a recoger un conjunto de principios que asentarán las bases del modelo técnico, económico y organizativo para garantizar la conservación de la numeración al objeto de facilitar los necesarios acuerdos de los operadores para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones en materia de portabilidad.

Asimismo, la referida Circular previó la posibilidad de que en el ámbito de la portabilidad se pudieran incluir en un futuro otras numeraciones telefónicas no necesariamente asociada al servicio telefónico disponible al público.

En consecuencia, con fundamento en lo anterior, esta Circular tiene como objetivos principales, mantener el conjunto de principios asociados a la portabilidad numérica para numeración geográfica y de servicios de tarifas especiales, y desarrollar aquellos aspectos que quedaron meramente enunciados en la anterior Circular 2/2004, para establecer de forma análoga las bases del modelo técnico, económico y organizativo que se deberá seguir para garantizar la portabilidad de la numeración móvil mediante un modelo centralizado y bajo los que se establecerán los necesarios acuerdos entre los operadores para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones en esta materia.

Dicho modelo centralizado, al igual que el sistema establecido por los operadores involucrados en la portabilidad de numeraciones geográficas y de servicios de tarifas especiales en el seno de la Asociación de Operadores para la Portabilidad (AOP), deberá estar basado en una entidad

de referencia de la numeración telefónica móvil portada (comúnmente denominada en las especificaciones técnicas de portabilidad móvil como Nodo Central) que posibilite a los operadores el acceso en igualdad de condiciones a la numeración móvil portada y a los procedimientos que aseguren el cambio de operador a los abonados conservando al numeración.

Asimismo, este Nodo Central debe permitir el acceso a la información a la Entidad de Referencia que gestiona e integra todos los aspectos referidos a la portabilidad de numeración geográfica y de servicios de tarifas especiales, de manera que los operadores que presten servicios con numeración telefónica fija puedan acceder.

La portabilidad se ha convertido en una herramienta básica de los usuarios para cambiar de operador, siendo asimismo utilizada por los propios operadores como incentivo en las ofertas comerciales para la captación de clientes. Desde el año 2000 los sistemas de portabilidad han evolucionado permitiendo la automatización de los procedimientos y redundando en una creciente eficiencia de los procesos y de su soporte software y hardware. En tal entorno de continuas mejoras de eficiencia, las implementaciones técnicas de la portabilidad deben ser realizadas de manera flexible y escalable para permitir futuras reducciones del tiempo empleado en consumir la portabilidad, desde el momento en que el abonado solicita el cambio de operador hasta que éste se hace efectivo, manteniendo la calidad de servicio al abonado y con el objetivo de poder llegar a ejecutarla en menos de veinticuatro horas

Resulta por tanto necesario, que se produzcan cambios en la normativa vigente, tanto en relación a las preasignaciones telefónicas como a los servicios de ADSL, de forma que resulte obligatorio verificar cada una de las solicitudes de alta para evitar prácticas agresivas. Una verificación consistente, en revisar los contratos que los usuarios deben firmar por escrito y que podría realizar el operador que pierde el cliente o un organismo.

En la Circular 1/2008, de 19 de junio de 2008, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre conservación y migración de numeración telefónica (modificada por la Circular 3/2009, de 2-7-09).

En dicha circular, con el desarrollo del mercado de acceso y “originación” de llamadas en las redes de telefonía móvil, se ha facilitado un escenario donde vienen incorporándose al mercado nuevos operadores prestadores del servicio telefónico móvil al usuario final, pero que no disponen de concesión del espectro radioeléctrico necesario. Son los denominados operadores móviles virtuales, distinguiéndose por un lado el operador móvil virtual completo, dotado de infraestructura de red propia que le permite responsabilizarse de la interconexión con otros operadores pero necesitado de la infraestructura de acceso radio; y por otro, el operador móvil virtual prestador de servicio, que si bien es el operador móvil de cara al usuario, no dispone de una infraestructura mínima de red que le permita cumplir con las obligaciones de encaminamiento de llamadas e interconexión, necesitando la colaboración ineludible de un operador de red móvil con infraestructura de acceso radio, o de un operador móvil virtual completo, para poder ejecutar el cambio de enrutamiento de llamadas intrínseco a la portabilidad.

A diferencia de la portabilidad fija, el modelo inicialmente seguido por los operadores móviles para los procedimientos administrativos de portabilidad estaba basado en una arquitectura distribuida, ajustándose dicha solución a las necesidades cuando únicamente eran tres operadores quienes prestaban servicios móviles.

Con la aparición en el mercado de un número creciente de operadores móviles virtuales, responsables asimismo de gestionar los procedimientos de portabilidad, se ha observado la necesidad de desarrollar un modelo de arquitectura adaptado al mayor número de operadores involucrados y a un mayor volumen de portabilidades y que permita corregir la falta de transparencia y fiabilidad intrínseca del modelo distribuido, lo cual afecta a los operadores y, lo que es aún más importante, a los usuarios. En este sentido, un sistema centralizado encargado de gestionar y canalizar todos

los procesos administrativos de portabilidad, así como de actualizar y almacenar toda la información relativa a la numeración móvil involucrada en la portabilidad, permite responder a las necesidades de escalabilidad, robustez, transparencia e imparcialidad propias de la portabilidad.

Esta Circular tiene como objetivos principales, mantener el conjunto de principios asociados a la portabilidad numérica para numeración geográfica y de servicios de tarifas especiales, y desarrollar aquellos aspectos que quedaron meramente enunciados en la anterior Circular 2/2004, para establecer de forma análoga las bases del modelo técnico, económico y organizativo que se deberá seguir para garantizar la portabilidad de la numeración móvil mediante un modelo centralizado y bajo los que se establecerán los necesarios acuerdos entre los operadores para el adecuado cumplimiento de sus obligaciones en esta materia.

Adicionalmente, como en el caso de la Entidad de Referencia de portabilidad numérica fija, el modelo centralizado para portabilidad móvil deberá ser gestionado por los operadores con obligación de asegurar el cambio de operador de numeraciones telefónicas móviles.

La presencia física hace mucho tiempo que dejó de ser un impedimento para contratar productos y servicios. Los avances tecnológicos han cambiado tanto las rutinas de los consumidores, que hay quien no va a pisar un banco en su vida y asociará el carrito del supermercado a un icono en la pantalla del ordenador.

Aunque para contratar un servicio de telecomunicaciones tampoco es necesario acudir a ninguna ventanilla, los usuarios que querían cambiar de operador debían hasta ahora solicitar por escrito esa petición. Este trámite podía demorar de forma considerable los plazos de la portabilidad y chocaba de frente con la actual realidad tecnológica. Con la nueva circular (1/2009) para cambiar de operador bastará con una simple entrevista telefónica al abonado.

La CMT decidió también su aplicación a las solicitudes de portabilidad fija y móvil, así como a los servicios mayoristas regulados en el marco de la Oferta de Bucle de Abonado (OBA) y de la Oferta de Banda Ancha de Acceso Indirecto (OIBA), esto podría resultar beneficioso ya que incorporaría una mayor flexibilidad en los trámites que un operador debe seguir para tramitar una solicitud en este tipo de servicio, y así facilitaría a los clientes el cambio de Operador.

El pasado 6 de abril de 2009 el Ministerio de Industria aprobó un Real Decreto (329/2009) que modificaba el Reglamento de Mercados y que ampliaba los procedimientos para solicitar la conservación de numeración permitiéndose además de la solicitud por escrito, otras fórmulas como, por ejemplo, la solicitud mediante firma electrónica reconocida o a través de sistemas de solicitud verbal con verificación por terceros independientes. La aprobación este Real Decreto ha permitido que la CMT apruebe, a su vez, la presente circular.

La circular aprobada por la CMT tiene como objetivo seguir agilizando el proceso administrativo de la portabilidad fija y móvil y, en general, el cambio de operador de servicios de banda ancha, con o sin portabilidad asociada

Con la circular 1/2009, el consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una circular que permitiría que los usuarios que deseen cambiar de operador conservando su número (procedimiento conocido como portabilidad) puedan hacerlo mediante un consentimiento verbal. Este consentimiento deberá estar verificado por un tercero, es decir, por una empresa de servicios independiente del operador beneficiario.

La circular aprobada por la CMT tiene como objetivo seguir agilizando el proceso administrativo de la portabilidad fija y móvil y, en general, el cambio de operador de servicios de banda ancha, con o sin portabilidad asociada.

Para que el operador beneficiario (al que se quiere portar el usuario) pueda iniciar la tramitación de una solicitud con consentimiento verbal del abonado, deberá acreditar la existencia de dicho consentimiento a través de una entidad independiente verificadora. Esta entidad deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- No formar parte del mismo grupo de compañías que el operador beneficiario ni estar participada por empresas de su grupo económico
- No podrá prestar otros servicios distintos a la verificación por tercero al operador beneficiario ni prestar servicios de comunicaciones electrónicas
- No podrá recibir incentivos por la verificación positiva

Este consentimiento deberá estar verificado por un tercero, es decir, por una empresa de servicios independiente del operador beneficiario.

En concreto, el consentimiento verbal será de aplicación en los siguientes casos:

- Solicitudes de portabilidad fija.
- Solicitudes de portabilidad móvil.
- Solicitudes de cancelación de portabilidad fija/móvil.
- Solicitudes de alta o traspaso de servicios mayoristas de acceso desagregado o indirecto con portabilidad asociada.
- Solicitudes de alta o traspaso de servicios mayoristas de acceso desagregado o indirecto sin portabilidad

El primer paso es que el usuario quiera portar su número a otra compañía o quiera cambiar de proveedor de servicios de banda ancha. Este usuario, se pone en contacto con la empresa a la que quiere transferir sus

servicios de telecomunicaciones (el operador beneficiario) que se encargará de tramitar la petición.

Para que el operador beneficiario (al que se quiere portar el usuario) pueda iniciar la tramitación de una solicitud con 'consentimiento verbal', deberá siempre acreditar la existencia de dicho consentimiento a través de una entidad independiente verificadora. Esta entidad deberá cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos:

- No formar parte del mismo grupo de compañías que el operador beneficiario ni estar participada por empresas de su grupo económico
 - No podrá prestar otros servicios distintos a la verificación por tercero al operador beneficiario ni prestar servicios de comunicaciones electrónicas
 - No podrá recibir incentivos por la verificación positiva
1. La llamada de verificación debe iniciarse por el abonado (llamando al verificador), o por el agente de ventas del operador (desviando la llamada hacia el verificador y abandonando la misma).
 2. La verificación debe realizarse telefónicamente de manera directa por un agente de verificación por tercero, es decir, una persona: no pueden emplearse para dicha operación sistemas automáticos basados en grabaciones o en mecanismos de síntesis de voz)
 3. Durante la llamada, el agente de verificación no puede llevar a cabo ninguna promoción del servicio, ni ningún otro tipo de actividad comercial o de marketing.
 4. La llamada de verificación debe ceñirse a un cuestionario establecido por la CMT para cada tipo de actuación: (I) Solicitudes de portabilidad fija; (II) Solicitudes de portabilidad

móvil; (III) Solicitudes de cancelación de portabilidad fija/móvil; (IV) Alta/traspaso de un servicio mayorista de acceso desagregado o indirecto con portabilidad asociada; (V) Alta/traspaso de un servicio mayorista de acceso desagregado o indirecto sin portabilidad asociada.

Una vez finalizada la llamada de verificación, y el verificador haya determinado que es positiva, esta entidad independiente se lo comunica al operador beneficiario. El abonado recibirá entonces una llamada por parte del operador beneficiario, que está obligado a informarle de la verificación positiva y de que tiene derecho a revocar el procedimiento. A partir de entonces el operador beneficiario ya puede solicitar a nivel mayorista los trámites para asignarse un nuevo abonado.

La verificación será negativa si se diera cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) La llamada de verificación no ha sido grabada.
- b) La grabación no resulta audible o entendible.
- c) La grabación no incluye la transacción completa.
- d) La llamada de verificación es iniciada por el verificador.
- e) El agente de ventas permanece conectado durante la llamada establecida entre el abonado y el verificador.
- f) La verificación no se realiza por un agente de verificación por tercero en vivo.
- g) El cliente responde negativamente al cambio de operador.
- h) El cliente realiza preguntas o afirmaciones que denotan claramente que no entiende el proceso.

- i) El verificador responde a preguntas del cliente sobre servicios que no tienen relación con los puntos del cuestionario de verificación.
- j) No se completa el cuestionario de verificación en el orden establecido en la presente Circular.
- k) El verificador induce de forma activa a la contestación del abonado en determinado sentido durante el proceso de verificación.
- l) El verificador da su opinión sobre el servicio o sobre el operador beneficiario.
- m) El verificador realiza una actividad que puede ser considerada como de promoción comercial del servicio de un operador.

En España respecto al slamming la SETSI⁶⁰ nos da una serie de recomendaciones que paso a exponer a continuación, pero que a mi juicio son totalmente insuficientes a la hora de proteger a los consumidores:

El slamming es un término anglosajón que se emplea para describir el cambio de compañía de telecomunicaciones (telefonía, Internet, etc.) sin la autorización del cliente.

Si se ponen en contacto con usted para ofrecerle una promoción que debe firmar en un tiempo limitado antes de perderla es posible que le estén forzando a tomar una decisión precipitada sin saber realmente si le interesa la promoción.

Nos damos cuenta del fraude, normalmente cuando dejamos de recibir el servicio con nuestra operadora, que es cuando llamamos y nos dicen que no estamos en la base de datos como clientes. También se puede detectar cuando nuestra operadora nos llama para lanzarnos una contraoferta o una

⁶⁰<http://www.usuarioteleco.es/comoreclamar/PresentacionReclamaciones/>

promoción para “recuperarnos” como clientes. O, sencillamente, cuando nos llega la factura de un operador hasta ahora no habitual.

¿Cómo podemos evitarlo?

- Se aconseja no dar nunca datos personales y mucho menos bancarios. Se recomienda ser muy cautos en la conversación telefónica mantenida con el interlocutor. Por ejemplo suelen emplearse preguntas del tipo: ¿desea aceptar recibir información para...? ¿desea recibir información sin compromiso? Las respuestas afirmativas suelen tomarse en consideración de tal forma que lo mejor es mantenerse firme y, si realmente no nos interesa lo que nos ofrecen, responder con un rotundo ¡no!
- Cuando reciba una llamada telefónica de este tipo, exija que le faciliten un teléfono para poder informarse más tarde. Póngase en contacto con la compañía y verifique que esa promoción, oferta o producto se ajusta a los parámetros que le han indicado anteriormente. Infórmese de cómo debe proceder para que le envíen las condiciones del nuevo contrato, bien sea por Internet o correo convencional, antes de proceder a su firma.
- Si recibe información a través del correo electrónico, asegúrese de leer con cuidado toda la información antes de devolver la autorización aceptando la oferta. Asegúrese de entender claramente las tarifas, términos y condiciones establecidas en la oferta de servicios.
- Revise su factura telefónica cuidadosamente. Si ve el nombre de una compañía nueva, llame inmediatamente a su operador y solicite información.

¿A quién reclamamos si hemos sido víctimas de un slamming?

Primero al servicio de atención al cliente de su operador. Para ello cuenta con un mes de plazo para presentar una reclamación desde que se

ha recibido la notificación del cambio de Compañía. Recuerde que deben entregarle un número de referencia de su reclamación. Si no le solucionan el problema el siguiente paso es acudir a la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones llamando al teléfono 901366699

Después de todas las recomendaciones realizadas anteriormente, se nos invita a realizar una reclamación a través de la Oficina de Atención al cliente o llamando a un teléfono, pero hay que decir que no es específico para el slamming como ocurre en otros países, es para las reclamaciones general, y tampoco en ningún momento aparece algún tipo de sanción para el operador que realiza el slamming, por tanto, podemos ver que el usuario se encuentra totalmente desprotegido.

Actualmente, la portabilidad es uno de los instrumentos más importantes para facilitar la competencia y fomentar la participación de los operadores alternativos y nuevos agentes. España pues uno de los países europeos donde el trámite de la portabilidad es más corto (cinco días para las líneas móviles) y donde más cambios de operadores se producen al mes (100.000 en líneas fija y 300.000 en telefonía móvil). Ahora con la reducción a 1 día, la CMT aprobó dicho proceso para realizar la portabilidad móvil en un día laborable y se encuentra disponible desde el 1 de junio de 2012.

España es uno de los países europeos con mayor número de portabilidades. En 2011 se alcanzó la cifra de 1,97 millones de números portados en telefonía fija y de 5,58 millones de móvil.

España, Francia, Reino Unido y Dinamarca son los únicos países de la UE que, hasta ahora, han aprobado los procedimientos para que la portabilidad numérica se pueda realizar en 1 día laborable, tanto para telefonía móvil como fija.

Si la portabilidad es un mecanismo esencial en la liberalización del mercado de las telecomunicaciones, facilitando el cambio de Operadores, está claro que existe algún vacío jurídico y regulatorio que hace que sea

aprovechado por los Operadores de telecomunicaciones para poder realizar fraude.

Por eso es importante, resaltar algunos artículos de prensa⁶¹ donde el legislador anuncia que va a hacer todo lo posible para poder vencer el slamming, para ello pone como instrumento jurídico dos leyes la circular de portabilidad donde se incluye el consentimiento verbal y por otro lado en la ley de competencia desleal (Anexo 1), pero sin embargo en ninguna de ellas aparece ninguna mención al slamming y cómo combatirlo.

Durante el mes de agosto de 2008, de un anteproyecto de ley por el que se modificaba el régimen legal de la competencia desleal, con el citado anteproyecto se pretendía dar un paso hacia el incremento de la seguridad jurídica de los consumidores y usuarios frente a prácticas comerciales desleales, de acuerdo con el propósito de algunas Directivas europeas.

Recientemente, tras ese primer tanteo, el Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministerios de Sanidad y Política Social; Justicia; Economía y Hacienda e Industria, Turismo y Comercio, ha aprobado y enviado a las Cortes Generales el Proyecto de Ley que modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad ilícita, proyecto que, al igual que su antecedente, mantiene el empeño por acabar con el “Spam” telefónico y la “ocultación de información”.

El 1 de enero de 2009 entró en vigor la ley 29/ 2009 de 30 de diciembre por la que se modifica el régimen legal de la ley de competencia desleal y de la publicidad para la mejora de los derechos de los consumidores y usuarios. Con esta norma que traspone la directiva europea de prácticas desleales, se modifican algunas de las leyes españolas de comunicaciones.

La nueva norma establece un único procedimiento de actuación ante las prácticas ilegales sean o no publicitarias, ello evitará la actual duplicidad que existe en la ley de publicidad y en la ley de competencia desleal, para la

⁶¹ 04-08-2010 <http://blogcmt.com/2010/08/04/del-slamming-al-spam-telefonico/>),

regulación de idénticos supuestos. Se tipifican como ilícitas la prácticas agresivas y de acosos a los consumidores.

La actividad normativa de la Unión Europea introduce cambios notables en distintos ámbitos del mercado interior que presentan una intensa interrelación entre sí, como son, en lo que aquí interesa, la competencia desleal, la publicidad, la protección de los consumidores y el comercio minorista.

Unos cambios que han sido operados, en primer lugar, por la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores y 2002/65/CE del Parlamento Europeo de 11 de mayo de 2005, sobre prácticas desleales de las empresas a los consumidores en el mercado interior y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales).

Y, en segundo lugar, por la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, que codifica las modificaciones de la Directiva 84/450/CE.

Una vez más asistimos a la reforma de normativa nacional por la actividad del legislador comunitario. Ahora le ha tocado el turno a la ley de competencia desleal, entre otras normas, que se ven modificadas por la ley 29/2009, de 30 de diciembre. Esta nueva legislación, que entró en vigor en enero de 2009, supone la trasposición al derecho español de las Directivas CE 2005/29 de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el

mercado interior y la Directiva CE 2006/114/CE de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa

Con el fin de incrementar la seguridad de consumidores y empresas y profesionales que compiten lícitamente, la futura norma prohibirá y sancionará, entre otras:

- Conductas publicitarias engañosas que contengan información falsa.
- Conductas engañosas que contengan información veraz pero puedan inducir a error de los consumidores.
- Comparación pública de la actividad comercial con un 3º, siempre que se refieran a extremos que no sean análogos, relevantes ni comparables.
- Inducir a los consumidores a tomar medidas inmediatas para que una oferta solo esté disponible durante un tiempo limitado.
- Actuaciones como el Spam telefónico son consideradas desleales y, por lo tanto, perseguibles. Del mismo modo se prohibirá la realización de propuestas comerciales no solicitadas y reiteradas por teléfono y otros medios de comunicación.

El proyecto de ley, entiende por desleales y agresivos aquellos comportamientos que puedan disminuir significativamente, a través de la coacción, fuerza la libertad de elección o conducta de los consumidores.

La publicación de la norma limitará la forma en que las empresas y profesionales podrán hacer uso de la publicidad telefónica. Es a través de esta publicidad telefónica, por la que se realiza el slammig una publicidad engañosa que como consecuencia concatena con la práctica del slamming.

Con la misma intención, el proyecto de ley contempla la promoción, por parte de las Administraciones públicas, de códigos de conducta elaborados por organizaciones empresariales y profesionales, con la

participación de organizaciones de consumidores, que sirvan de guía en el desarrollo de estas prácticas.

Modifica cuatro leyes generales: defensa de los consumidores y usuarios, competencia desleal, publicidad y ordenación del comercio minorista.

El tradicional spam⁶² se define como cualquier mensaje no solicitado y que normalmente tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés

La incorporación al Derecho español de estas directivas, que lleva a cabo esta ley, ha comportado una modificación importante de varias leyes: la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que regula de manera unitaria esta materia; el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que lleva esta protección al ámbito de la ley anterior; la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Con el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la Carta de derechos del usuario (adjuntar la Carta como Anexo 2) de los servicios de comunicaciones electrónicas. Se destacan las siguientes condiciones:

- El plazo máximo para la portabilidad (cambio de operador con mantenimiento del mismo número) se reduce a sólo un día.
- Se reduce de 15 a 2 días el plazo que el operador tiene para dar de baja a un cliente.

⁶² Se define como cualquier mensaje no solicitado y que normalmente tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés

- Se amplían los poderes sancionadores de la Administración ante los casos de slamming (alta de un usuario con un operador sin el consentimiento del usuario)
- Se amplía el contenido que debe figurar en los contratos, los cuales no podrán modificarse unilateralmente por el operador si no se prevé expresamente en el contrato y, en todo caso, deberá comunicar al usuario los cambios con al menos un mes de antelación, teniendo el usuario el derecho a resolver el contrato sin penalización.
- Se refuerza el derecho a una indemnización por interrupción del servicio, de manera que la indemnización será automática en caso de avería (i) en las comunicaciones fijas y móviles, si la cuantía es superior a 1 euro, y (ii) en Internet por más de seis horas de interrupción entre las 8 y 22 horas.

Después de leer de forma detenida la “Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas”, en ningún momento, se hace mención alguna al slamming, se puede considerar que pueda estar incluida de forma indirecta en el artículo 12 y 13, donde se habla de la información veraz y eficaz, pero el slamming como tal se produce a través de una comunicación oral por parte del operador que intentan mediante una información engañosa llevarse a ese cliente.

Pero ni aparece en ningún momento el slamming, ni aparece la potestad sancionadora por ningún lado

Artículo 12. Derecho a información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada.

1. *Antes de contratar, los operadores de comunicaciones electrónicas deben poner a disposición del usuario final de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información veraz, eficaz, suficiente y transparente sobre las características del contrato, en particular sobre sus*

condiciones jurídicas y económicas y de los servicios objeto del mismo.

Los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas publicarán sus condiciones generales de contratación en un lugar fácilmente accesible de su página de Internet. Asimismo, facilitarán dichas condiciones por escrito, si así lo solicita un usuario final, que no deberá afrontar gasto alguno por su recepción, e informarán sobre ellas en el teléfono de atención al público, que tendrá el coste máximo del precio ordinario del servicio de telecomunicaciones sin recargo.

2. Los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público facilitarán, por los medios establecidos en el apartado anterior, la siguiente información:

a) Su nombre o razón social y el domicilio de su sede o establecimiento principal.

b) En relación con el servicio telefónico disponible al público que prestan:

1. ° Descripción de los servicios ofrecidos, indicando todos los conceptos que se incluyen en la cuota de alta, en la cuota de abono y en otras cuotas de facturación periódica.

2. ° Tarifas generales, que incluyan la cuota de acceso y todo tipo de cuota de utilización y mantenimiento, con inclusión de información detallada sobre reducciones y tarifas especiales y moduladas.

3. ° Política de compensaciones y reembolsos, con detalles concretos de los mecanismos de indemnización y reembolso ofrecidos.

4. ° Tipos de servicios de mantenimiento incluidos y otras opciones.

5. ° Condiciones normales de contratación, incluido el plazo mínimo, en su caso.

c) Procedimientos de resolución de conflictos, con inclusión de los creados por el propio operador.

- d) *Información, en su caso, acerca de los derechos en relación con el servicio universal, incluidas las facilidades y servicios citados en el artículo 35 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril*
- e) *Los operadores que presten las facilidades de identificación de la línea llamante y de la línea conectada deberán comunicar la información relativa a la prestación de dichas facilidades por los medios indicados en el apartado 1 de este artículo.*

4. Mediante orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio podrán establecerse los términos conforme a los cuales deberá publicarse la información a que se refiere este artículo, con objeto de posibilitar la comparación.

Artículo 13. Comunicaciones comerciales.

Las comunicaciones comerciales en las que se haga referencia a ofertas sujetas a limitaciones temporales o de otra índole deben informar, de una forma adecuada a las limitaciones del medio utilizado para la comunicación, de tales limitaciones. Las limitaciones temporales a las que, en su caso, estén sujetas las ofertas deberán ser razonables.

Por tanto, ¿qué protección tenemos? Ninguna, los clientes siguen siendo carne de cañón para los Operadores que utilizan técnicas de publicidad y marketing de una forma maliciosa e intencionada. Por tanto, los operadores grandes conocedores de la ley utilizan el vacío jurídico para poder ganar clientes de forma totalmente alegal.

4.3.5 Opiniones de las asociaciones de consumidores y usuarios

A continuación se recogen algunas de las opiniones de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios en referencia al tema del slamming:

- Esta Carta de derechos tienen algunas lagunas para el consumidor, según indica desde la Oficina de

Telecomunicaciones de la Asociación de consumidores de Torre Ramona, como es el slamming. (Heraldo de Aragón 14/06/2009).

- Es posible que la externalización de las operaciones de captación de clientes provoque excesos», asegura Ramón Pérez Vargas, director de la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones. Muchos comerciales cobran por contratos obtenidos.(04/03/2007 El Mundo).
- Víctimas de un cambio de compañía sin consentimiento ni previo aviso. La Asociación de consumidores Torre Ramona ha recibido en apenas dos meses más de una treintena de quejas de usuarios aragoneses que han visto manipulada la portabilidad de su línea de teléfono, televisión y ADSL, siempre a cargo de comerciales en nombre de la empresa Orange .(Noticia de ADN 13/11/2008).
- La Asociación Murciana de Consumidores y Usuarios, CONSUMUR, integrada en FACUA- Consumidores en Acción, ha detectado un nuevo fraude telefónico a clientes de la compañía Telefónica. CONSUMUR advierte de la existencia de una empresa, que indica ser una empresa subcontratada por la operadora Orange, que informa a los clientes de Telefónica que, debido a una avería técnica, Telefónica suspenderá sus servicios de Internet y telefonía en la Región de Murcia, durante un período aproximado de tres meses (Facua/Consumur 21/05/2009).Este es un caso de distribuidor.
- Este blog explica las actuaciones de los distribuidores, explica que los distribuidores al eventual incauto que Telefónica le está tomando el pelo porque no le está aplicando todos los descuentos que le serían debidos y, para demostrarlo -dicen- le piden el recibo del teléfono. Si el eventual incauto accede. Ellos, fingiendo que hacen unos cálculos, están anotando, en realidad

el número de NIF, el nombre (si no es el del buzón), en número de teléfono (Blog El Incordio 23/04/2008).

- También hay contrataciones ilegales por parte de Telefónica, como así se confirma en el (Diario de Córdoba 18/10/2008).
- Tele2 está realizando slamming a clientes de ONO (Página web de Cable-Usuarios 01/08/2008).No sólo se producen en la red de Telefónica.
- María Rodríguez, de Madrid, comprobó en diciembre pasado cómo no podía conectarse a Internet desde su casa. Pero la sorpresa llegó al llamar al servicio técnico de Telefónica. Le dicen que no se trata de ninguna avería. Sólo le han cortado Internet, y en dos días el teléfono fijo, porque han hecho una portabilidad a Orange.(04-03-2007 El Mundo)
- Asociación ACUEX en Cáceres 130 denuncias de slamming.(El Periódico de Extremadura).
- Según la Asociación de Internautas el 65% de las altas irregulares se deben a slamming. (Cambio 16).
- Los rivales demandan a Jazztel por el robo masivo de clientes de adsl.(Cinco Días)
- Telefónica pasa a la ofensiva por el robo masivo de clientes de adsl denuncia a France Telecom y a ONO.(Cinco Días)
- Condenan a un Operador por incluir a un matrimonio en el ASNEF por no pagar un servicio que no contrató.(Diario de Jerez)
- Un distribuidor defraudó a 352 clientes en 29 provincias españolas.(Diariodirecto.com)
- 13% de las reclamaciones según el Informe de la Oficina de Atención al Usuario se deben al slamming.(El País)

- Vecinos de Palos Blancos son afectados por un cambio de Operador encubierto (La Voz de Jerez)
- Se dispara el número de timos para captar a clientes de forma fraudulenta.(Adsl Zone)
- La UCE denuncia un nuevo fraude telefónico Tele2 capta abonados a través del engaño (La Voz de Asturias).
- La Audiencia Provincial de Madrid ha dictado una sentencia en la que condena a France Télécom a pagar 6.100 euros por los daños morales causados a este matrimonio, a los que Wanadoo (antigua marca de FT) dio de alta sin su consentimiento, secuestrando la línea que tenían contratada con Telefónica. (El País 16/03/2009).
- Otros casos: Caja Ávila o Ministerio de Defensa, Caso de Agustín Calvo, Caso Fashion Capilar, Caso María Teresa Vacas Lobato

4.3.6 Casos de particulares en diversos blogs en la red.

Una de las peores pesadillas es el “slamming” o secuestro de la conexión por parte de otro operador. Anna Solana, una periodista de Barcelona de 37 años, estuvo un mes sin Internet: en octubre aprovechó una oferta de su proveedor, Ya.com, que implicaba un cambio en su tipo de conexión. En el proceso, se quedó sin Internet: “Les llamé cada día durante una semana y nunca me dijeron qué estaba pasando”, afirma.

Por fin, descubrió que habían trasladado su ADSL a Jazztel sin su permiso. Pero Jazztel no tenía constancia de ello: “Estaba en una suerte de limbo digital porque la compañía que tenía mi bucle de abonado no me reconocía como cliente y, por tanto, no lo traspasaba a la compañía que lo solicitaba”, explica. Tampoco podía denunciarlo porque necesitaba una factura de la compañía secuestradora como prueba.

"Nadie sabe la energía que se pierde llamando a los servicios de atención al cliente hasta que tiene que hacerlo", afirma la periodista. Después de muchas gestiones recuperó la conexión y, casi al mismo tiempo, Ya.com le cobró el importe del mes que había estado sin Internet. Cansada de reclamar y temiendo que la incluyesen en una lista de morosos, decidió pagar.

En abril de 2007, el Ministerio de Industria emitió una orden reguladora del "slamming", donde se obliga al operador denunciado a demostrar que la persona se ha dado voluntariamente de alta. Pero es necesaria la previa denuncia, por lo que mucha gente cuando denuncia es demasiado tarde o no quiere denunciar, por lo que el problema sigue existiendo. A pesar de ello, esta práctica sigue vigente: en noviembre de 2007, 30 personas de Zaragoza presentaban una demanda conjunta a Orange por "slamming".

Como muestra, los casos de Carmen, Oliva y María. No se conocen entre ellas, pero tienen algo en común. Les dieron de alta en un servicio que no habían pedido.

María Rodríguez, de Madrid, comprobó en diciembre pasado cómo no podía conectarse a Internet desde su casa. Al principio no le extrañó, no era la primera vez que la conexión fallaba. Pero la sorpresa llegó al llamar al servicio técnico de Telefónica, su compañía de toda la vida. Le dicen que no se trata de ninguna avería. Sólo le han cortado Internet, y en dos días el teléfono fijo, porque han hecho una portabilidad a Orange.

Por su parte, Carmen Marín, de Sevilla, no tenía quejas destacables del ADSL que le daba Jazztel. Pero en octubre de 2005 se quedó sin él. Le habían pasado a Auna. «Hubo un momento que me llegaban facturas de Jazztel y Auna y yo estaba sin teléfono», dice.

En los casos de María con su línea de teléfono y de Carmen con su conexión ADSL, las nuevas compañías tenían sus datos personales y bancarios. Pero, ¿cómo? En España, para agilizar y facilitar el cambio de una compañía a otra, se relajaron los requisitos. Así, para iniciar un proceso

de portabilidad basta con expresar un consentimiento verbal durante una llamada telefónica, aunque después llega un contrato a casa y hay que devolverlo firmado.

María Rodríguez en seguida inició el proceso de baja con Orange y a mediados de enero se quedó sin teléfono ni de Orange ni de Telefónica. «Llevo ya tres denuncias, una en la junta arbitral de consumo, otra en comisaría y una tercera ante la Agencia de Protección de Datos».

Desde Orange, aseguran que casos como el de María son excepcionales y están realizando una «exhaustiva investigación» para saber qué ha pasado. La clave está en la grabación telefónica donde aparecen los datos bancarios de María.

«Es posible que la externalización de las operaciones de captación de clientes provoque excesos», asegura Ramón Pérez Vargas, director de la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones. Muchos comerciales cobran por contratos obtenidos.

En Orange no descartan que un vendedor haya suplantado la personalidad de María, pero lo consideran muy improbable. De hecho, para evitar la tentación, tienen una serie de medidas. El vendedor está identificado en todo momento y han implantado un sistema de agentes que verifican la venta. Además, controlan a los que presentan ratios de venta excesivamente altos. Pero María sigue adelante con su querrela. «Quiero saber de dónde han sacado mis datos». Esto es mentira ya que la mayoría de los traspasos son hacia Orange.

El calvario de Carmen, la del ADSL de Jazztel pasada a Auna, duró un año entero. Acudió a la Oficina de la Secretaría de Estado y canceló su contrato y facturas con Auna. «Pero sigo en pleitos con Jazztel por unas facturas que me pasaron por un servicio que no me dieron».

El de Oliva Pérez, la leonesa a la que dieron de alta una línea en Almería, sí es un fraude, como reconoce Movistar. Pero la compañía, que suspendió la línea en agosto pasado y dejó sin efecto las facturas, «no

puede saber quién ha podido utilizar sus datos para usar fraudulentamente una línea», aseguran fuentes de la compañía. Oliva dice que le han llegado facturas hasta octubre. «Pero no me importa el dinero, lo que quiero es saber quién ha sido».

Ramón Pérez recuerda una serie de pasos a seguir en estos casos. Para evitar el slamming, no hay que dar los datos personales y menos los bancarios si nos llaman por teléfono. Si no interesa el servicio ofrecido hay que decir No de forma clara. Ha habido casos en que un Sí se saca de contexto para forzar el cambio. Una vez sufrido, lo primero es reclamar al operador autor del slamming. Si no funciona, se debe acudir a la junta arbitral de consumo o a la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones (www.usuarioteleco.es). El operador es quien soporta la carga de la prueba, debe contar con el contrato firmado y la voz grabada. «La mitad de las reclamaciones que entran en la Oficina se resuelven», dice su director. Unas porque las gana el cliente y otras porque la mera aceptación por parte de este organismo hace que las operadoras se vuelvan más dialogantes.

4.3.7 El caso de la Asociación Torre Ramona⁶³

La Asociación Torre Ramona de Zaragoza prepara una demanda contra Orange por esta práctica Víctimas de un cambio de compañía sin consentimiento ni previo aviso. La Asociación de consumidores Torre Ramona ha recibido en apenas dos meses más de una treintena de quejas de usuarios aragoneses que han visto manipulada la portabilidad de su línea de teléfono, televisión y ADSL, siempre a cargo de comerciales en nombre de la empresa telefónica Orange.

La Asociación presentará en los próximos días una demanda por lo civil de daños y perjuicios contra esta compañía, y los usuarios han interpuesto sendas denuncias ante la Secretaría de Estado de

⁶³ Véase el 10-03-2010 <http://www.torreramona.org/noticias/demanda%20orange.html>

Telecomunicaciones para que sancione a la empresa que ha birlado su anterior conexión.

La práctica fraudulenta, conocida como ‘slamming’, consiste en la solicitud de portabilidad de una línea particular sin el consentimiento del usuario, con el correspondiente perjuicio económico. En esta ocasión, los servicios jurídicos de Torre Ramona han detectado una oleada con un mismo protagonista infractor, aunque esta forma de proceder ya ha sido empleada por comerciales de otras firmas.

El usuario afectado no descubre que ha sido víctima del ‘slamming’ hasta que la compañía a la que tenía alquilada la línea rescinde el servicio. Cuando pregunta por ello, descubre que la nueva empresa le ha incorporado a su nómina de clientes sin permiso, con la correspondiente factura.

“La mayoría de clientes afectados no saben qué hacer, se preguntan cómo pueden darse de baja de algo de lo que nunca se han dado de alta”, aseguran desde Torre Ramona. El único remedio posible consiste en denunciar los hechos y devolver los recibos nuevos.

La Asociación de consumidores Torre Ramona ha recibido un total de 2.140 quejas sobre telefonía desde 2007, a falta de completar los datos del último semestre de este año, un periodo con “muchísimas denuncias”, según los servicios jurídicos.

El goteo de demandas es incesante en la sede de la asociación una media de cuatro diarias-, especialmente desde la vuelta del verano. “Tenemos quejas sobre todas las compañías, aunque últimamente es Orange quien se lleva la peor parte”, afirman. La mayoría de denuncias están relacionadas con los ‘packs’ de ADSL, televisión y teléfono fijo, y tienen que ver con la calidad del servicio ofertado, con caídas de la red o problemas al no haber tenido en cuenta la “letra pequeña” del contrato.

La Unión de Consumidores de España-UCE⁶⁴ valora positivamente el proceso de investigación abierto con relación a un fraude en la obtención de clientes. Como ya UCE denunció en 2004, los comerciales de varias teleoperadoras de telecomunicaciones, llevaban a cabo prácticas ilícitas y fraudulentas para realizar lo que vino a llamarse slamming o preasignación irregular (un método que se viene dando desde la liberalización de los servicios de telecomunicaciones y que consiste en asignar al usuario a otro operador o servicio sin su consentimiento expreso).

Es decir, cualquier operador puede literalmente inventarse que un cliente ha decidido cambiar de compañía sin que el operador que pierde a dicho usuario pueda exigir pruebas de ello.

Por tanto, resulta por tanto necesario que se produzcan cambios en la normativa vigente, tanto en relación a las preasignaciones telefónicas como a los servicios de ADSL, de forma que resulte obligatorio verificar cada una de las solicitudes de alta para evitar prácticas agresivas.

4.3.8 Evolución del slamming.

Con la liberalización del mercado en el año 1997, se hizo necesario tomar todas las medidas necesarias para aumentar la competencia. En un principio fue aprobada la Circular 1998 relativa a la selección de llamadas con la marcación del prefijo como el 050 de Retevisión y en noviembre de 1999 la preasignación, definida como la “facilidad que posibilita que el abonado pueda realizar llamadas telefónicas con un operador alternativo. Esto supuso un aumento del fraude y entonces se llegaron a acumular miles de denuncias por la preasignación de llamadas sin consentimiento del usuario (slamming) mediante la obtención ilícita de datos bancarios y la falsificación de firmas.

Desde la liberalización del mercado de las telecomunicaciones, las operadoras telefónicas hacen lo imposible para conseguir nuevos clientes. A

⁶⁴ Unión de Consumidores de España.

través de jugosas ofertas, las compañías tratan lícitamente de atraer a los abonados de la competencia, pero a veces se cae en la variante fraudulenta, el secuestro de clientes que son transferidos de servicio telefónico sin su conocimiento.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) ha ido introduciendo una serie de medidas para facilitar a los usuarios el cambio de compañía.

4.3.8.1 Preasignación o preselección

La preselección del operador de telefonía fija, donde para realizar llamadas con un operador distinto a Telefónica no es necesario cambiar de número de teléfono ni marcar ningún prefijo esto se realiza en la Central Telefónica, aunque la cuota de abono mensual la sigue facturando Telefónica, propietaria de la línea. El usuario sólo puede tener una compañía preasignada (que opera por defecto), pero puede recurrir a muchas marcando el prefijo de cada una de ellas.

Con, este sistema de preselección o preasignación se ha derivado hacia una práctica conocida como slamming; el cambio de compañía de teléfono (en este caso solamente es el servicio de voz) sin la autorización del cliente. Los casos irregulares en la preselección telefónica comenzaron tras la circular emitida por la CMT en junio de 2001, que prohibía al operador de acceso comprobar la veracidad de cada una de las preasignaciones solicitadas por cualquier compañía (el operador que pierde clientes sólo puede comprobar la veracidad del 5% de las solicitudes).

Desde el 27 de mayo de 2004, con la Circular 1/2004 sobre el consentimiento verbal con verificación por terceros de la preselección las operadoras telefónicas pueden arrebatarse clientes a la competencia mediante una simple llamada, ya no es necesario un contrato firmado para que los operadores consigan la preselección de las llamadas.

El organismo regulador se encuentra en un dilema. Por un lado, favorece a operadores como Uni2, Jazztel, Tele 2 o Auna frente a

Telefónica, que ya ha recibido más de una decena de multas del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la propia CMT por abuso de posición dominante, algunas nacidas de denuncias de la competencia, precisamente por impedir la preselección de forma ilegal. Pero existen intereses encontrados, cuando aligera las exigencias para el cambio de compañía se encuentra con la oposición de las asociaciones de consumidores y se ve obligado a su vez a presentar denuncias por slamming: un total de 72 contra Auna y Uni2 por preasignación sin consentimiento del abonado.

Después de más de diez años de liberalización de las telecomunicaciones, en las que el usuario ha tenido acceso a una gran variedad de tarifas. El Barómetro de Consumo de 2003⁶⁵ señala que el 22% de los hogares españoles cambió de proveedor para algún tipo de servicio telefónico, y sólo uno de cada cinco hogares tiene contratado el. Servicio telefónico a más de una compañía.

Durante la aprobación de la preasignación telefónica en el año 2000 había 106.000 casos implicados, y en unos meses según un estudio de la Unión de Consumidores de España habla de 160.000 casos; para que lo entendamos, la preasignación fraudulenta en telefonía fija significa que un usuario es cambiado de operador sin su consentimiento fue obra en su momento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que nadie, hasta este momento, ha hecho algo para evitarlo, luego el problema existe.

En el 2004 surgió el «slamming» del ADSL, cuyo origen es el «slamming» telefónico. Si ya es un fraude y un delito cambiar a un cliente de servicio sin su consentimiento, en el ADSL este fraude ya se multiplica por diez. Un usuario de ADSL se encuentra un día sin el servicio, llama a la operadora con la que lo tiene contratado, y resulta que le ha dado de alta otra operadora sin que él lo sepa. En el año 2004 debía de haber en torno a 13.000 casos de ADSL. A partir de ese momento comienza una odisea que

⁶⁵ Fundación Grupo Eroski

puede durar muchos meses y costar mucho dinero hasta recuperar el servicio.

Actualmente existe un caso del Gobierno de Canarias, en el que incluso la compañía que dio el alta del ADSL le ha hecho un abono de 730 euros en su cuenta corriente para que la cosa no siga adelante. Este usuario de Canarias lleva tres meses sin servicio de ADSL por estas prácticas de «slamming», unas prácticas consentidas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones que, desde luego, no pueden continuar.

Según el estudio que UCE66 llevado a cabo en 2004, casi la totalidad de los encuestados (97%) declaraba que algún operador se había puesto en contacto con él, con algún familiar o amigo. En la realización del citado estudio UCE detectó los siguientes métodos para realizar la preasignación irregular:

- Firmas falsificadas.
- Firmas en documentos en los que sólo se solicita el envío de información.
- Consecución de la firma de forma engañosa, por ejemplo, alegando que es para justificar ante los superiores la visita a un domicilio.
- Utilización de la contratación de cualquier servicio, como la tarifa plana de Internet, para preasignar a un cliente los servicios de voz.
- Solicitar un recibo reciente de Telefónica con el fin de demostrar el ahorro prometido y el extracto bancario con el objetivo de copiar el número de cuenta corriente y el teléfono, el nombre del titular,. Domicilio...

⁶⁶ Unión de Consumidores de España

- Visita de personas que fingen ser agentes de la compañía de teléfonos de referencia (la contratada oficialmente) para manipular la documentación.
- Publicidad engañosa.

La Agencia de Protección de Datos ha sido el único organismo que ha sancionado estas prácticas agresivas con multas, por ejemplo, en el caso de AUNA de hasta 300.000 euros.

La Audiencia Provincial de Barcelona condenó al mismo operador antes citado por prácticas de competencia desleal. La sentencia condena a Auna a cesar de inmediato y en el futuro de toda práctica de preasignación idéntica o similar a la descrita (slamming), así como a la remoción de las conductas llevadas a cabo, y a publicar a su costa el fallo de la sentencia en dos periódicos de alcance nacional

Se esperaba que estas investigaciones marcaran un antes y un después en todos los procesos fraudulentos y de vulnerabilidad que sufren los usuarios de las Telecomunicaciones en nuestro país. Tal y como se le trasladó en noviembre de 2004 a la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones es necesario resolver este tipo de situaciones fraudulentas y devolver el importe de las facturas cobradas ilegalmente por el operador que haya practicado el slamming. Pero a día de hoy, nos encontramos en el mismo punto sin mecanismos que protejan a los usuarios.

A parte de la vulneración de uno de los más elementales derechos en un mercado en competencia, esta práctica conlleva otro tipo de lesiones dignas de ser mencionadas:

- La perturbación del normal desarrollo de una relación contractual con el operador elegido por el usuario.
- La dificultad de retornar al operador inicial una vez que el cambio sin consentimiento se ha consumado.

- Los costes económicos por los servicios que se continuarán pagando aunque no se utilicen, porque son dependientes del operador inicial, así como, los costes derivados de las molestias ocasionadas.
- La posibilidad cierta, de inclusión en los ficheros de morosos por no abonar las facturas de un operador, cuya existencia como proveedor de acceso el usuario desconoce.
- El desconocimiento de los precios que se están pagando con el nuevo operador, cuya intervención el usuario desconoce.
- La consecución de datos de forma engañosa o fraudulenta.

4.3.8.2 Portabilidad

Respecto a la portabilidad se ha ido estableciendo la normativa desde el año 1997 hasta la actualidad, esta regulación también ha provocado una serie de vacíos regulatorios:

ORDEN de 4 de agosto de 1997 por la que se regula la conservación del número de los abonados al servicio telefónico básico, en caso de cambio de operador

Disposición Adicional segunda de la ORDEN de 18 de marzo de 1997 por la que se determinan las tarifas y condiciones de interconexión a la red adscrita al servicio público de telefonía básica que explota el operador dominante para la prestación del servicio final de telefonía básica y el servicio portador soporte del mismo.

Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, Capítulo IV, Artículos 42 a 47.

Circular 1/2008 de 19 de junio, sobre conservación y migración de numeración telefónica, que desarrolla algunos aspectos de la Circular

2/2004 de 15 de julio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre la conservación de numeración.

Circular 1/2009, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración.

Circular 3/2009, de 2 de julio, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se modifica la Circular 1/2008, sobre conservación y migración de la numeración telefónica, para que todos los operadores móviles que presten servicio contribuyan al diseño e implantación de la Entidad de Referencia y, en particular, participen activamente en el desarrollo de las pruebas de aceptación de la misma.

A esto le sumamos que desde la aprobación de la circular de consentimiento verbal de la portabilidad el día 16 de abril del 2009, donde con el simple consentimiento verbal podemos cambiarnos de Operador, todo esto se complica aún más y más que reducir el slamming, lo que se va a conseguir es aumentarlo.

Resolución de 26 de abril de 2012(Anexo 3) donde se reduce la portabilidad a 1 día. Este nuevo tipo de portabilidades tanto de fijo como de móvil a la carrera, acorta sustancialmente el tiempo en que un usuario cambia de una compañía de telefonía a otra, conservando su número. Hasta ahora, el cliente debía esperar al menos cuatro días para ver finalizado todo el proceso, mientras su operadora y la nueva elegida tramitaban todo lo necesario para llevar a cabo la portabilidad. A partir de ahora, un cliente que solicite por ejemplo una portabilidad un lunes, el miércoles siguiente a partir de las 06:00 horas ya debería disponer de línea con el nuevo operador.

De todas estas distintas circulares y resoluciones la más importante que ha creado la posibilidad de seguir realizando slamming es la circular 1/2009 que permitirá que los usuarios que deseen cambiar de operador

conservando su número (portabilidad) puedan hacerlo mediante consentimiento verbal pero sin embargo la CMT opina todo lo contrario, considera que la ha aprobado para evitar el temido slamming, este consentimiento deberá estar verificado por un tercero, es decir, por una empresa de servicios independiente del operador beneficiario. Pero realmente esto es una entelequia, el slamming se va a seguir produciendo mediante el engaño se incumplen ciertas garantías que perjudican al cliente final.

4.3.9 El slamming y el incumplimiento de ciertas garantías.

Esta es la propuesta de CMT ¿pero qué defectos tiene esta propuesta? ¿Qué vacíos regulatorios existen? Los problemas con las operadoras deben denunciarse a la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, y en los casos en lo que se ha resuelto, resulta que quien tiene que indemnizar al cliente es el Operador afectado y no el Operador que realiza la práctica fraudulenta del slamming. Cosa que resulta ilógica ya que quien comete la infracción sale exento de toda culpa.

La elaboración de normas por parte del regulador (CMT) que han permitido la proliferación de la preasignación irregular y traspasos irregulares de ADSL entre operadores (slamming, cambios sin consentimiento del cliente), han contribuido a minar la confianza de los usuarios en el desarrollo del mercado liberalizado.

Mientras la CMT, públicamente negaba la importancia del slamming, 165.000 familias se habían visto afectadas por estas prácticas, cuyas consecuencias más evidentes fueron: cambio de operador sin consentimiento, aplicación de tarifas desconocidas, pérdida de la conexión, reclamaciones de los operadores por impago, inclusión de usuarios en el fichero de morosos al no querer pagar un servicio que no habían contratado, dificultad para volver con el operador originario, conflictos judiciales, presencia en medios denunciando estas prácticas agresivas, etc. En resumen pérdida de confianza de los usuarios en el desarrollo del mercado liberalizado y de la imagen de los servicios y de los propios operadores.

4.3.10 Qué tipo de comunicación publicitaria realizan los operadores para llevarse los clientes de forma fraudulenta.

Una falsa avería técnica de Telefónica invita a los usuarios a cambiarse de compañía mientras que ésta es “subsanaada”, solicitando para ello sus datos personales y bancarios

La Asociación Murciana de Consumidores y Usuarios, detectó un nuevo fraude telefónico a clientes de la compañía Telefónica. El fraude consiste en lo siguiente, llaman por teléfono e indican ser una empresa subcontratada por la operadora Orange, que informa a los clientes de Telefónica que, debido a una avería técnica, Telefónica suspenderá sus servicios de Internet y telefonía en la Región de Murcia, durante un período aproximado de tres meses.

Con el fin de evitar el consiguiente perjuicio para los miles de clientes con los que cuenta la compañía telefónica en la región, durante el periodo que, según informa la supuesta empresa, durará la avería, Telefónica cederá sus clientes a esta empresa, que prestará el mismo servicio mientras que la avería es subsanaada. Para ello, el usuario debe facilitar al operador, en la misma llamada, sus datos personales, incluido los datos bancarios.

Telefónica de España, S.A, afirmaba conocer la existencia del fraude pero no su procedencia e intenciones. Así mismo, informó que el procedimiento que la compañía lleva a cabo en el caso de una avería real que conllevara un corte del servicio contratado, consistente en la previa comunicación por escrito al usuario de la incidencia.

Por su parte, Orange ha informado a la Asociación de la inexistencia de una empresa subcontratada para la realización de estas llamadas, desconociendo los hechos.

También se adjunta una carta en la que bajo la firma de Telefónica se intenta engañar a los clientes para que se vayan con otro operador, se informa que debido el cambio de Marca de Telefónica a Movistar se producirá un corte en el servicio por el que aconseja cambiarse de

compañía de teléfono, Carta de Telefónica. (Anexo 4). Esto se podría considerar una publicidad encubierta como si se ha comentado en la página 48, en la que se induce a confusión en cualquiera de los siguientes aspectos: características de los productos o servicios; precio; condiciones jurídicas y económicas de adquisición

Según testimonio de distintos clientes, Orange, directamente o a través de algún canal de distribución del mismo, realizó llamadas a numerosos clientes de Telefónica de España. Los argumentos de las llamadas efectuadas por Orange eran, entre otros, los siguientes:

- Que llamaban en nombre de Telefónica y que debido a una mejora en las infraestructuras durante un periodo de tiempo el servicio sería prestado por Orange.
- Que llaman de Telefónica y que al objeto de que el cliente disfrutara de fibra óptica se le cambiaría a Orange.
- Que Telefónica y Orange se han fusionado y que desde ese momento el servicio sería prestado por Orange.

En ocasiones la llamada conseguía su fin, realizando el propio usuario el cambio de operadora debido al engaño que había realizado Orange. Es decir, el procedimiento para efectuar la portabilidad habría sido, en principio, completado de manera correcta, si bien el cliente había prestado su consentimiento engañado y, al darse cuenta, solicita de manera inmediata su vuelta con Telefónica de España. En otras ocasiones, muchos de los traspasos han sido realizados sin previa llamada y sin consentimiento del cliente.

Muchos de los usuarios afectados han interpuesto reclamación ante la SETSI, Los clientes de Telefónica no sólo han presentado reclamaciones ante la SETSI, sino ante distintas OMICS (Oficinas Municipales de Información al Consumidor), y también directamente ante Telefónica por vías diferentes al 1004.

Casos más recientes⁶⁷ han llegado como el caso de una señora que cuando el técnico estaba en el domicilio el cliente dice que solamente ha hablado con Orange y que quiere línea con Orange, que en ningún momento ha hablado con un empleado de Movistar / Telefónica, se están aprovechando de la promoción de alta gratis para luego pedir la portabilidad, están llamando haciéndose pasar por el cliente una vez tiene sus datos, ¿es posible? Aprovechándose de la campaña de alta gratis, los clientes de Orange le solicitan el servicio y es la propia Orange la que nos lo solicita a nombre de su cliente para no tener que pagar la instalación. Unos días después se solicita la migración a Orange.

O la última denuncia de Vodafone por la cual se le ha abierto un sancionador a Orange,⁶⁸ por supuestas irregularidades en las solicitudes de portabilidad que tendrían como fin evitar la cancelación de petición de cambio de compañía móvil y, de esta manera, retener clientes que quieren pasarse a otra compañía

Otro caso⁶⁹ es que, casi todo el mundo que tenga contratada una línea ADSL en casa desde hace unos 4 ó 5 años, habrá tenido la experiencia de haber cambiado de uno a otro operador. Lo mismo suele suceder con los servicios de telefonía móvil, que ya sea buscando la oferta o un terminal mejor, hacen que efectuemos la portabilidad de un número a otro sin "apenas" molestias.

Para ello, el cliente que lo desee simplemente debe dar sus datos a la nueva operadora y grabar una locución en la que les autoriza a que se medie por él para cambiar de operadora la línea. De esta forma, las operadoras como ya.com, Jazztel, etc.,... le piden a Telefónica hacer una portabilidad.

⁶⁸ URL 21-02-2013 <http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2013/02/21/abren-un-proceso-sancionador-contra-orange-y-los-omv-por-falsificar-portabilidades-4300/>

⁶⁹ URL 1-05-2009 <http://www.securitybydefault.com/2009/05/operadoras-adsl-y-slamming-usuarios.html>

El tema está en que Telefónica no pide generalmente a la nueva operadora ningún comprobante de que es el titular quiere cambiar el ADSL y por ley antimonopolio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, se ve obligada a permitir el cambio. Esto que puede parecer una comodidad tremenda para los usuarios (al fin y al cabo hablamos con una sola operadora y ellos gestionan los trámites con la operadora antigua) puede resultar peligroso y molesto.

Se están llevando a cabo, una serie de altas indebidas fraudulentas por parte de comerciales de determinadas operadoras que necesitan cubrir su cuota a fin de mes. De esta manera, si en alguna ocasión se ha estado interesado en alguna oferta de ADSL, o incluso si se ha dado un alta y una baja en un periodo de tiempo corto, los comerciales de las operadoras generan un alta nueva de un usuario que en su día estuvo interesado. Como el tiempo de realización de la portabilidad es de un mes más o menos, entre que se pide a Telefónica, te quedas sin ADSL por parte de un operador y se hace efectiva, el comercial de la nueva operadora ya ha cobrado y el cliente se queda sin un servicio que tenía y con uno nuevo que no quiere. Esto se conoce como Slamming.

Lo más impactante del caso, es que aunque se llame al 1004 siendo el titular de la línea e indicando que quieres cancelar los trámites de la portabilidad de la otra compañía (lógicamente cuando te quedas sin ADSL llamas a Telefónica para ver qué ha sucedido) se te indica que para ellos es imposible hacer la marcha atrás puesto que la mencionada ley antimonopolio les obliga a ceder la línea

Las únicas contramedidas que Telefónica te ofrece son que mandes un FAX al número 918841771, con tus datos personales indicando que quieres seguir teniendo el servicio con Telefónica y que se trata de un alta indebida: el número suministrado o está todo el rato comunicando o cuando da tono, no suena el pitido de FAX... La otra opción proporcionada por Telefónica es enviar el mismo comunicado a una dirección de correo digitalizacion01.ssee@zeleris.com.

Después de estos despropósitos y de la impotencia de no poder hacer nada ante este tipo de situaciones, los siguientes pasos son esperar a que la nueva alta sea efectiva en la nueva operadora y efectuar una reclamación comercial a Telefónica, en la que por fin exigen algún tipo de prueba a la operadora indebida en la que el titular pide el alta con ellos.

Mientras tanto, sólo hay problemas, pérdida de servicio y molestias. Más allá de una reclamación en la OCU y posiblemente a la Secretaría del Estado de Telecomunicaciones, poco más se puede hacer. Pienso que, siendo Telefónica de España conocedora de que este tipo de fraude existe y es posible, debería dar al menos la última palabra al cliente final (incluso grabando la conversación para evitar las contra-ofertas por su parte) de manera que ante un fraude de estas características, sus usuarios, sus clientes, no fueran robados tan impunemente por parte de otras operadoras. ¿Por qué no implantan el DNI-E como una forma unívoca de autenticar a un usuario para este tipo de gestiones (tanto altas fidedignas como las reclamaciones ante altas fraudulentas)?

4.3.11 Alternativas que tenemos frente al slamming.

4.3.11.1 La vía penal

Cuando existe una falsificación documental se recurre a la vía penal, en el caso del expediente 2002/5862 (Anexo 5.) En este caso la fiscalía entiende que la entidad de la misma por tratarse de una mera solicitud de preasignación no merece sanción por esa vía y al no estar demostrado que sea práctica habitual tampoco les ha parecido importante. En cualquier caso, si es una falsificación documental, la sanción iría para la persona que falsificó la firma pero no para la empresa, aunque eso sí, posteriormente la empresa habría de ser sancionada en CMT en base al carácter vinculante de la prueba penal.

4.3.11.2 La vía administrativa

La vía administrativa sería la denuncia ante CMT, ésta es la fórmula que normalmente utilizan todos los operadores, la fórmula de seguir denunciando en CMT es interesante siempre y cuando se acredite que esta práctica sea una conducta normal y continuada por parte de los operadores, para lo que tendríamos que tener una masa crítica de clientes engañados y bien identificados los operadores que han llevado a cabo esas prácticas agresivas.

La vía administrativa que es la que normalmente se utiliza para denunciar estas prácticas se ha intentado convencer en varios escritos a CMT de que el proceso de traslado y portabilidad es un coladero de fraude para que tratara de endurecer el régimen de comprobaciones que tiene el operador que pierde el cliente.

4.3.11.3 La vía judicial

Para una demanda en un tribunal mercantil en base a actos de engaño recogidos en la Ley de Competencia Desleal habría que tener muy bien documentado los casos para poder pedir la cesación y elaborar un buen informe pericial que pudiera dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios por el valor de todos los clientes que hemos identificado como objeto de slamming. Esto requeriría también a los clientes defraudados porque la prueba la tienen que dar ellos. Así mismo es clave tener bien identificado al demandado y a los clientes que ha confundido, engañado o de los que ha falsificado la firma.

4.3.12 Resoluciones CMT y de SETSI.

Pero es curioso que los Operadores que incumpliendo la normativa vigente y realizando estas prácticas agresivas no son severamente castigados en ninguna de las vía que hemos nombrado anteriormente, realizando una análisis de las Resoluciones de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, así como de la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones, podemos observar lo laxos e inconsecuentes que son

en sus resoluciones, en ningún caso, se falla a favor del Operador afectado, si se falla a favor del usuario cosa que es lógica, pero lo más ilógico de todo es que no se castigue al Operador que ha realizado el slamming, que sale impune de los engaños cometidos.

Analizando las diferentes resoluciones que se han realizado, podemos llegar a la conclusión de que por muchos remedios que según la CMT y la SETSI haya puesto para que no se produzca el slamming, éste se sigue produciendo, habiendo realizado un exhaustivo análisis en periódicos de tirada nacional, periódicos de tirada regional o local, diarios digitales, blogs se puede observar que existen mayor cantidad de casos de slamming de los que conocemos ya que muchos casos no son denunciados ante la Autoridad Competente.

Por tanto, el usuario sigue desamparado y desprotegido con la normativa aprobada, llegando a producirse un gran vacío legal con respecto al tema del slamming.

Pero lo que es más sorprendente, es la decisión que toma la Secretaría respecto a este asunto, cuando un usuario denuncia un slamming ante la SETSI, el Operador afectado es quien indemniza al usuario por dejarle sin servicio, cuando es el Operador que realiza el slamming quien deja sin servicio al Usuario.

Tampoco se facilitan las cosas para que las denuncias lleguen a la CMT y a la SETSI, ni siquiera se facilita una dirección de correo electrónico para que los usuarios puedan llevar acabo sus denuncias, debido a la ya sabida lentitud de la Administración, esto hace que se ralentice y que los usuarios que sufren slamming no reclamen.

A continuación, se adjuntan las Resoluciones de CMT relativas al slamming que han tenido resoluciones un tanto inauditas y de despreocupación respecto a este tema.

4.3.12.1 Denuncia por slamming contra Auna y Uni2

Uno de los casos que llegó hasta el Tribunal de Defensa de la Competencia, donde se decidió en diciembre de 2003 desestimar un recurso presentado por Telefónica relativo a una denuncia por slamming contra Auna (antes Retevisión) y Uni2 pese a considerar tales irregularidades deplorables desde el punto de visto humano, argumentando que no han producido perjuicio grave a la competencia al no restarle una cuota de mercado considerable y obviando el grave perjuicio causado a los derechos de los consumidores así como hechos de extrema gravedad como la falsificación de firmas para simular solicitudes de preasignación.

En este caso, la decisión del Tribunal es poco afortunada, relaciona el slamming y perder cuota de mercado. El slamming es una captación del cliente fraudulenta, de hecho en Estados Unidos es considerada como delito, el cliente se va a otro operador sin saber nada y en contra de su voluntad. Fueron las propias asociaciones de consumidores y usuarios las que denunciaron en su día la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, ya que obviaba el grave perjuicio causado a los derechos de los consumidores así como hechos de extrema gravedad como la falsificación de firmas para simular solicitudes de preasignación.

Ante el juzgado de lo civil se denunció esta práctica del slamming y fue donde se dio la razón a Telefónica, pero fue en el al Tribunal de la defensa de la competencia por "infracción de norma" artículo 7 de la antigua Ley de Defensa de la Competencia fue ahí cuando se declaró, que por no ser una práctica que atentaba contra el interés público ya que no había representatividad en las pruebas aportadas respecto de la cuota que en aquel entonces tenía Telefónica, no había ilícito de Competencia.

Se recurrió después a la Audiencia Nacional que otra vez en base a la poca entidad del material obrante en el antiguo Tribunal de la Defensa de la Competencia, sentenció que no había motivo de recurso.

4.3.12.2 Caso José Luis Pérez Lozano.

En este caso (Anexo 6 y 6bis), se consiguió una sanción, haciendo dos reclamaciones una a través de la SETSI y otra a la Agencia de Protección de datos (AGPD). Esta segunda acción es novedosa, ya que según mi experiencia la SETSI tiene pocas herramientas para penalizar al operador, la AGPD es la que realmente es capaz de imponer multas en concepto de violación de la ley de protección de datos (LOPD) que son progresivas en función de la reincidencia y otros factores. Lo que está claro que en el caso de esta persona funcionó la Agencia de Protección de datos. Para muestra los dos anexos que se adjunta las respuestas de la SETSI y la resolución sancionadora con 60.000 euros de multa de la AGPD.

¿Qué impide a un operador no practicar el slamming, salvo la Ley de Protección de Datos y la Agencia de Protección de Datos, AGPD?

4.3.12.3 Caso María Teresa Lantero

En la Resolución(Anexo 7) del recurso de reposición interpuesto por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero contra el escrito del Secretario de esta Comisión de 9 de julio de 2009 en relación con las presuntas deficiencias en la prestación del servicio telefónico fijo y del servicio de portabilidad por JAZZ TELECOM, S.A.U. (AJ 2009/1308). En esta Resolución se inhibe del problema de la siguiente manera:

“En respuesta a la alegación de TESAU hay que responder que de acuerdo con las Circulares y Resoluciones vigentes en materia de portabilidad numérica y selección de operador, esta Comisión vigila por su efectivo cumplimiento entre los operadores del mercado de las telecomunicaciones, resolviendo en su caso los conflictos entre operadores que se le planteen; y que las alegaciones relativas a la modificación de las citadas Circulares y Resoluciones, y en general de la regulación del funcionamiento de la portabilidad numérica, deben hacerse en el marco de la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes en

tiempo y forma, por lo que no cabe utilizar la vía de un recurso de reposición interpuesto por un particular para ello.”

De acuerdo que la CMT no tenga competencia en cuanto la atención la reclamación de los Usuarios que son competencia de la SETSI, pero bien es cierto que el problema principal surge del procedimiento que la CMT ha establecido en la normativa correspondiente como es la OBA (Oferta del bucle de abonado). En dicha normativa la CMT podría haber sido mucho más exigente en plazos y en requisitos a la hora de comprobar la voluntad del cliente ya que se pasó de exigir contratos firmados a verificaciones de voz. Pero en caso de error o alta fraudulenta, el cliente está totalmente indefenso ya que no hay establecidos mecanismos rápidos (teléfono / web) que permitan las bajas o los cambios.

Por tanto, no es tanta cuestión de competencias sino de desarrollar un procedimiento ágil pero a la vez que ofrezca una serie de garantías para el cliente. En estos momentos está claro que no funciona cuando los servicios de telecomunicaciones están a la cabeza de las reclamaciones de consumo.

Dos son los casos particulares que se han adjuntado por una parte el de, dos usuarios de telecomunicaciones que de la noche a la mañana sin su propio consentimiento, se quedan sin su Operador de origen, pero también hay que destacar dos personas que denuncian la situación (hay que decir que muchas veces estos procesos son muy engorrosos y complicado y la mayoría de los clientes no denuncian las situaciones planteadas). Estos son sólo dos representaciones, pero existen muchos más casos que no son denunciados, como los que se han enumerado encontrados en prensa en los últimos años.

Es verdad, que Telefónica debía haber seguido el procedimiento de pedir el 5% de las solicitudes cuando tenía conocimiento de ello, pero esto no exime a la CMT para perseguir estos casos y no puede lavarse las manos antes estos hechos que son ante todo ilícitos, por tanto las Resoluciones de la CMT, es totalmente inaceptable e inapropiada.

De todas maneras, estos son solo algunos de los casos que han llegado a ser públicos, pero es un hecho fehaciente que realmente existen muchísimos más de los planteados, mucho de ellos no han sido denunciados por los propios usuarios ante la CMT o SETSI y cuando los usuarios se atreven a denunciarlo los organismo públicos se ponen una venda en los ojos para no verlos, pero la realidad es completamente distinta.

De hecho un blog creado por la CMT denominado,⁷⁰ “Del Slamming al spam telefónico” donde afirma que el slamming se encuentra totalmente superado y que ya no se produce que realmente el problema se encuentra en el spamming, pues según comentarios que dejan abajo los usuarios nada más lejos de la realidad

El 4 agosto, 2010, dijo:

La verdad es que tanto el Slamming, como el Spam telefónico debería ser convenientemente sancionado (es más debería ser delito y que la persona que lo sufra fuese indemnizado), y no hacer un poco la vista gorda, como hace Industria.

El 9 Agosto, 2010, *Emprendedor* dijo

El slamming está siendo utilizado otra vez. De momento me costó 18 días sin conexión a Internet (y trabajo desde casa...).

Tal y como recomiendan, ante cualquier llamada lo mejor es colgar, pero encuentro muy triste llegar a este extremo y que la legislación no se actualice.

De momento yo pido poder bloquear el bucle con quien me plazca y que sin mi autorización no lo puedan tocar.

Lo único positivo que he sacado de todo esto ha sido descubrir vuestro blog y twitter. Un poco de aire fresco en el sector

⁷⁰ 4-08-2010 Del slamming al spam telefónico | (CMT Blog)

4.3.13 La realidad del slamming.

Suele coincidir con la cena o, más desagradable -aunque eso depende de las costumbres-, con la hora de la siesta. No es arbitrario, se trata de encontrar a la gente en casa y poder vender el producto. En el móvil es peor. Intentan esperar a que den las nueve de la mañana para comenzar -no siempre- y a partir de ahí es continuo.

El mercado de las Telecomunicaciones español está sufriendo unos niveles de competencia agresivos. En este mercado donde la venta suele ir a comisión existen ciertos distribuidores y subdistribuidores que basan sus ventas en la reiteración de llamadas coincidiendo las llamadas de distintos Operadores en el mismo día. También es práctica habitual que, a los pocos días, el usuario comienza a recibir nuevamente llamadas de vendedores que le ofrecen nuevos servicios. Además, muchas veces los operadores ni tan siquiera se identifican correctamente, la mayoría se identifica como Telefónica.

Las llamadas de las operadoras propias y extrañas al teléfono fijo o al móvil se han convertido en una constante para los usuarios españoles. Y en un incordio, a juicio de muchos afectados. Si es la operadora propia, lo que busca es aumentar el gasto del abonado en cuestión y venderle nuevos productos o servicios. Si es el Operador ajeno, lo que quiere es ganar a un cliente de la competencia.

El resultado de todo esto es la existencia de clientes confusos que aceptan distintas ofertas telefónicamente en poco periodo de tiempo (que han podido recibir en campañas de telemarketing), o clientes que están perfectamente enterados de la situación y juegan a buscar la mejor oferta cambiando continuamente de Operador.

Pero el problema, realmente, no es que una llamada estropee una buena siesta, sino que algunos comerciales de las operadoras recurren al engaño con tal de captar a un cliente y cobrar la comisión.

Las operadoras responden al unísono: son casos excepcionales, que se persiguen y se tratan de erradicar cuando se detectan, porque perjudican la imagen de la compañía afectada. Pese a este empeño, hay ejemplos de prácticas negativas en casi todas las compañías, por lo que no es algo nuevo. Las primeras denuncias por engaños de comerciales se remontan a la liberalización y ya hay varias sentencias condenatorias. Sin embargo, la fuerte competencia que se ha instalado en el mercado español de móvil y banda ancha ha activado aún más, si cabe, el ingenio de los comerciales. Y también ha reforzado las formas de presión. Ya son muchos los usuarios que no descuelgan el teléfono si no reconocen el número. ¿La solución? Visitas casa a casa.

Uno de los engaños más tradicionales es ocultar al consumidor la compañía que está detrás de la llamada o visita, porque los usuarios reciben muy bien una rebaja de la factura de la firma que han contratado, pero no aceptan tan gustosos un cambio de operador, aunque el objetivo final sea también reducir el precio que pagan. Se suele producir en banda ancha y Orange lo practica. Varios usuarios de Telefónica se han quejado de esta práctica. En algunos casos, los consumidores han detectado el engaño cuando el comercial le pide el número de cuenta. ¿Para qué lo necesita, si, en teoría, ya lo tiene porque lleva meses cobrando? Entonces, el comercial reconoce que trabaja para Orange, pero asegura que esta compañía tiene un "acuerdo de colaboración con Telefónica", según señalan varios de los afectados.

En Jazztel también se han dado casos parecidos, aunque el afectado que lo denuncia recibió la visita a domicilio. También se le prometió una rebaja y nunca se le dijo que se tratara de una compañía distinta a la suya, hasta que el comercial sacó un contrato en el que el usuario vio claramente el nombre de Jazztel en el encabezado.

La práctica de Telefónica denunciada por varios afectados es distinta. No se produce con los clientes ajenos, sino con los propios, con casos tanto en banda ancha como en móvil. El objetivo es vender nuevos productos o tarifas más ventajosas -para la compañía- a los usuarios y para eso algunos

comerciales no dudan en modificar las condiciones del producto a vender o en asegurar que determinadas limitaciones no existen.

Los operadores afirman en bloque que estas prácticas les perjudican, que el cliente es lo más valioso que tienen y que un usuario engañado es un usuario perdido. Pero, si es así, ¿por qué se producen estos casos?

Una explicación está en la crisis, en la fuerte competencia y en que los comerciales trabajan a comisión. Cada alta o logro tiene recompensa.

La segunda razón está en el propio canal de distribución. En muchos casos, como los de Orange y Jazztel, está externalizado, así que no depende directamente de la compañía. Pero aunque no lo esté, sigue estando formado por un alto número de personas, con innumerables contactos con clientes propios y potenciales, así que lo más complicado a veces es detectar la mala praxis para poder erradicarla.

En el mercado no ha existido un conjunto de garantías que obligara a los distribuidores a respetar unos formularios éticos a la hora de captar clientes ni que controlara las llamadas insistentes y molestas que reciben los consumidores

Este tipo de práctica ha conseguido los siguientes efectos poco beneficiosos para los Operadores:

- Una pésima imagen de los operadores de telecomunicaciones, que hoy están entre las compañías que mayores quejas y denuncias reciben por parte de los consumidores.
- Clientes confusos que no saben con qué Operador está, ni que es lo que ha aceptado.
- Clientes que conocen como funciona la venta y llaman a distintos operadores a la vez, cambiando de oferta en un plazo de tiempo tan corto que al primer operador no le ha dado tiempo a consolidar la portabilidad.

Esto ha sido reconocido, y causa de alta preocupación a los Operadores implicados en el mercado de las Telecomunicaciones.

Prueba de ello es que los representantes de las principales operadoras de telecomunicaciones que operan en España, en concreto Vodafone, Telefónica, Orange, Yoigo y ONO, han rubricado el 25 de noviembre un "código deontológico" para autorregular sus operaciones de Televenta. En este acuerdo se pretende ofrecer un conjunto de garantías en la forma, reiteración y control de las llamadas que reciben los consumidores

Este primer código deontológico, es sólo un primer paso pues se "seguirá trabajando para la inclusión de nuevas iniciativas" que las compañías de telecomunicaciones implementarán para "fortalecer el compromiso de buen servicio y buenas prácticas con los usuarios".

El acuerdo supone que cuando un consumidor conteste a una llamada diciendo que no tiene interés en el producto que se le ofrece no se le volverá a llamar en los tres meses siguientes. Además, se limitan a tres el número

Las operadoras de telecomunicaciones limitarán las llamadas a los consumidores para realizarles ofertas comerciales al horario comprendido entre las 9:00 y las 22:00 horas, de lunes a viernes, y de 9:00 a 14:00 horas los sábados. En ningún caso se harán llamadas de carácter comercial los domingos y festivos.

Las cláusulas del código deontológico que los operadores firmantes se comprometen a imponerse y respetar son las siguientes:

- Una vez que el consumidor atienda la llamada de Televenta, al menos en un 98% de los casos se garantizará que conteste un teleoperador antes de los tres segundos.
- Cuando un consumidor conteste la llamada y manifieste no tener interés por la propuesta, la operadora no volverá a llamar al cliente hasta después de tres meses a partir de esa llamada.- Las

operadoras de telecomunicaciones contarán con procedimientos que garanticen que no se contactará con los consumidores incluidos en listas en las que se explicita expresamente el deseo de no recibir este tipo de llamadas o publicidad.- No se utilizarán medios engañosos, fraudulentos ni, en general, desleales para la competencia, para obtener del consumidor datos y/o contestaciones que pudieran interpretarse como una aceptación al cambio de operadora ni para obtener del consumidor cualquier otro comportamiento económico.

- Se limita a tres el número de intentos mensuales sobre líneas no contactadas. Se entenderá por "intento" la serie de llamadas efectuadas a un consumidor de forma consecutiva en un breve espacio de tiempo con el fin de establecer un contacto.- Limitación de las franjas horarias de ejecución de llamadas a horarios no intrusivos para los consumidores, considerándose como tales de lunes a viernes de 9 a 22 horas, sábados de 9 a 14 horas, evitándose las llamadas los domingos y festivos.- Identificar de forma clara e inequívoca la operadora que efectúe la llamada o en cuyo nombre se efectúe la llamada, evitando manifestaciones que puedan llevar a confusión o engaño a este respecto.- Identificar el número desde el que se genere el contacto con el consumidor, de forma que el mismo aparezca en la pantalla del terminal.- Se facilitará toda la información que precise el consumidor para tomar una decisión informada, incluyendo todos los cargos derivados de la contratación del servicio o producto ofertado.- Todas las operadoras se abstendrán de utilizar manifestaciones falsas, engañosas, denigratorias o, en general desleales para la competencia, para referirse a los productos y servicios de otras operadoras.- Las Compañías dispondrán de mecanismos de verificación y control interno de estas medidas.- Las operadoras acuerdan que se reunirán con periodicidad semestral con el fin de compartir el resultado de la aplicación del presente Código.

- También se acuerda favorecer la adhesión al presente Código de otras operadoras de telecomunicaciones que manifiesten su voluntad de cumplir con las medidas previstas en el mismo.

5 PUBLICIDAD ILÍCITA. LA REGULACIÓN. MARCO LEGAL PUBLICITARIO

Como bien decía el profesor Lorenzo Cotino⁷¹ en el libro que coordinó, muy completo, sobre el Derecho de las TICs nunca estará del todo actualizado. Tan es así, que siempre es un verdadero torrente de normas que se han ido aprobando, con las consiguientes derogaciones, lo que hace muy difícil actualizar el marco jurídico, siempre que se realiza un libro sobre estas cuestiones.

Dentro del sector de las de las Telecomunicaciones, el marco jurídico tiene una extraordinaria importancia. Pero ¿qué papel realiza la regulación y el marco jurídico? Realiza un papel importante pero a veces excesivo. Se supone que la regulación y el marco jurídico intenta que exista un libre mercado y una libre competencia, donde existan muchos demandantes y muchos oferentes y que el Operador incumbente o con dominio del mercado no juegue con ventaja, interviniendo tanto a niveles de precios como a niveles de cambios de Operador. Para promover la competencia, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) determina las condiciones en las que los operadores alternativos pueden emplear la red telefónica tradicional para ofrecer sus propios servicios de banda ancha o fija en competencia con los ofrecidos por el operador propietario de dicha red. No existe una regulación equivalente para las redes de cable. (SETSI)

Una de las cuestiones que ayuda a que existan muchos oferentes en el mercado de las telecomunicaciones, es el cambio de Operador, cuya operativa está regulada.

Para el cambio de Operador, son muchos los Operadores que utilizan medios engañosos(es donde aparece la publicidad ilícita) como explicaré, la regulación tiene que ver mucho en estas situaciones.

⁷¹ COTINO, L, COORD, Consumidores y Usuarios ante las nuevas tecnologías, Tirant lo Blanc, Valencia, 2008.

Por tanto, es muchas veces la regulación la que produce situaciones tan inverosímiles como clientes que se quedan sin servicio porque alguien sin su consentimiento ha decidido cambiarle de operador bien engañándolo o suplantando su personalidad, haciendo mucho daño a Consumidores y Usuarios, siendo los operadores líderes en los rankings en cuanto a quejas y reclamaciones de los consumidores. Los Operadores de Telecomunicaciones, utilizan la publicidad engañosa para llevarse a los clientes de la competencia

Dentro del artículo 3 de la Ley General de Publicidad se establece lo que es la publicidad ilícita.

Artículo 3

Es ilícita:

- a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.*
- b) La publicidad engañosa.*
- c) La publicidad desleal. Dentro de este apartado se encuentra la publicidad comparativa. d) La publicidad subliminal.*

- d) *La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.*

Tratándose de un sector en el que la actividad publicitaria es muy intensa y no siempre transparente, conviene destacar el papel de la publicidad como elemento integrador del contrato (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).y como forma de atraer a los clientes de forma consciente o inconsciente, recurriendo muchas veces al engaño.

Las Asociaciones de Consumidores denuncian constantemente en prensa numerosas campañas publicitarias de Movistar, Vodafone y Yoigo al considerarlas engañosas, convirtiéndose dichas Asociaciones en el caballo de batalla de los Operadores de telecomunicaciones.

Existe mucha publicidad engañosa en el sector de la telefonía, y en Navidad, las compañías suelen lanzar campañas "más agresivas", aprovechando el aumento del consumo con la compra de los regalos navideños, en Navidad en diciembre hay mayor publicidad de teléfonos e internet⁷².

Por eso, es muy importante la acción de los poderes públicos en materia de publicidad comercial, ya que debe dirigirse especialmente a la defensa de los consumidores y usuarios en base a lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución, principio jurídico informador del ordenamiento jurídico⁷³. En el Texto Constitucional, se recoge que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Estas garantías constitucionales se

⁷² URL <http://www.finanzas.com>

⁷³ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1989, RTC 1989\15, fundamento jurídico segundo: "Al establecer que la defensa de los consumidores y usuarios se configura como principio general informador del ordenamiento jurídico, no está en efecto, sino reiterando, en otros términos, que esa defensa, constitucionalmente garantizada (art. 51.1 C. E.), «informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» (art. 53.3 C. E)."

ven afectadas por la publicidad como consecuencia de la vinculación que tiene la misma tanto con los intereses económicos de los consumidores como con otro tipo de bienes inmateriales: la salud⁷⁴ y la intimidad⁷⁵.

La defensa de los consumidores y usuarios en materia de publicidad consiste en la creación de un marco normativo de protección de los consumidores⁷⁶ en el que destacan el Texto Refundido para la defensa de los consumidores y usuarios y la Ley general de publicidad, junto a la normativa específica que regula la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios y la publicidad en determinados medios de difusión. En estas normas se realiza una aplicación efectiva de los principios jurídicos de la publicidad mediante la tipificación de los supuestos de publicidad ilícita y sus consecuencias jurídicas.

Al tratar el concepto y la naturaleza jurídica de la publicidad, recordaremos que el mensaje publicitario se considera una suma de informaciones, de ideas y de persuasión, un mensaje compuesto y complejo que se encuentra protegido por el derecho a la libertad de expresión, pero que debe evitar ante todo el engaño y la ilicitud. Sin embargo, el derecho como tal se ve limitado en la realización concreta del mensaje publicitario y dicha limitación viene dada por la ilicitud del mismo.

El antecedente jurídico en la regulación de la publicidad ilícita es el Estatuto de la Publicidad de 1964, en dicho Estatuto se recogía expresamente los principios jurídicos de la publicidad: veracidad, legalidad, autenticidad y libre competencia; principios que han sido trasladados a la Ley General de la Publicidad (LGP) mediante la tipificación de los supuestos

⁷⁴ Véase la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, BOE número 102, de 29 de abril de 1986 (modificada por el artículo 76 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, en lo referido a las competencias autonómicas).

⁷⁵ Véanse la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, BOE número 115, de 14 de mayo de 1982 y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, BOE número 298, de 14 de diciembre de 1999.

⁷⁶ BANDO CASADO, H.C.: "La publicidad y la protección jurídica de los consumidores y usuarios", Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1991, p.54.

de publicidad ilícita, con lo que se protegen los legítimos intereses de los consumidores⁷⁷.

5.1 LEY 34/1988, DE 11 DE NOVIEMBRE, GENERAL DE PUBLICIDAD

La Ley de Publicidad que es la ley actual que se aplica tiene su origen en otra ley del año 1964 (Ley 61/1964, de 11 de junio) que quedó en desuso, era una ley que se había quedado obsoleta y que era necesario cambiar, la publicidad es un sector dinámico y cambiante, y si lo fue en el año 1988 cuando se creó, en la actualidad es aún más cambiante que entonces, ya que surgen nuevas formas de hacer publicidad.

A esto añadimos, que el Consejo de las Comunidades Europeas aprobó con fecha 10 de septiembre de 1984 una Directiva del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de publicidad engañosa (84/450/CEE), en la que se regulaba el tema de la publicidad engañosa.

Estos dos antecedentes hacen necesario crear una nueva ley en donde recojan estos dos hechos

El contenido de la Ley se distribuye en cuatro Títulos.:

En los Títulos I y II se establecen las disposiciones generales y las definiciones o tipos de publicidad ilícita. Se articulan asimismo las diferentes modalidades de intervención administrativa en los casos de productos, bienes, actividades o servicios susceptibles de generar riesgos para la vida o la seguridad de las personas.

En el Título III, constituido por normas de derecho privado, se establecen aquellas especialidades de los contratos publicitarios que ha parecido interesante destacar sobre el fondo común de la legislación civil y mercantil. Estas normas, se caracterizan por su sobriedad. Se han recogido,

⁷⁷ DESANTES GUANTER, J.M., BELL MALLEN, I., CORREDOIRA Y ALFONSO, L., COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. y GARCÍA SANZ, R.M.: "Derecho de la información II,...", p.116. SANTAELLA LÓPEZ, M.: "El nuevo derecho de la publicidad",

no obstante, las principales figuras de contratos y de sujetos de la actividad publicitaria que la práctica del sector ha venido consagrando.

En el Título IV, se establecen las normas de carácter procesal que han de regir en materia de sanción de la publicidad ilícita, sin perjuicio del control voluntario de la publicidad que al efecto pueda existir realizado por organismos de autodisciplina

5.2 DIRECTIVA 84/450/CEE DEL CONSEJO, DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 1984, SOBRE PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y PUBLICIDAD COMPARATIVA

La Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, se estableció para determinar si una publicidad era engañosa, para ello se tendrían en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes a: las características de los bienes o servicios; el precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios y la naturaleza, las características y los derechos de anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus calificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercio o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones.

La presente Directiva, tiene por objeto permitir el control de la publicidad engañosa en interés de los consumidores, de los competidores y del público en general.

Para determinar si una publicidad es engañosa, se tienen en cuenta:

- las características de los bienes o servicios;
- el precio;
- la naturaleza, las características y los derechos del anunciante.
- las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios

Para controlar la publicidad engañosa, los Estados miembros procuran que las personas u organizaciones que tienen un interés legítimo puedan:

- proceder judicialmente contra esta publicidad;
- llevar esta publicidad ante un órgano administrativo competente bien para pronunciarse sobre las reclamaciones o bien para emprender las acciones judiciales pertinentes.

En este marco, los Estados miembros confieren a los tribunales o a los órganos administrativos unas competencias que les facultan para:

- ordenar el cese de una publicidad engañosa o emprender las acciones pertinentes con vistas a ordenar el cese de dicha publicidad;
- prohibir una publicidad engañosa cuya publicación sea inminente o emprender las acciones pertinentes con vistas a ordenar su prohibición, incluso en ausencia de prueba de una pérdida o de un perjuicio real, o de una intención o negligencia por parte del anunciante.

Estas medidas pueden ser objeto de un procedimiento acelerado con efecto provisional, definitivo.

Los Estados miembros pueden autorizar a sus tribunales u órganos administrativos a exigir la publicación de:

- la decisión de cese de la publicidad engañosa;
- un comunicado rectificativo.

La Directiva, no excluye el control voluntario de la publicidad engañosa por organismos autónomos cuando se prevén tales recursos, además de los procedimientos judiciales o administrativos.

Los Estados miembros, atribuyen a los tribunales o a los órganos administrativos unas competencias que les facultan, durante un procedimiento administrativo o civil, a:

- exigir, en su caso, que el anunciante presente pruebas relativas a la exactitud material de los datos materiales contenidos en la publicidad;
- considerar inexactos los datos materiales si no se presentan las pruebas exigidas o si tales pruebas son consideradas insuficientes.

A fin de protegerle de la publicidad engañosa y sus consecuencias indeseables, la Unión Europea ha establecido normas comunes aplicables en toda la Unión.

La protección que ofrece el Derecho comunitario frente a la publicidad engañosa se presta con arreglo a la legislación de cada Estado miembro de la Unión. Cada Estado puede reforzar o completar dicha protección de los consumidores a través de su legislación nacional.

En general, la publicidad no ha interesado mucho en el Derecho Constitucional⁷⁸, siempre ha estado ocupado por los grandes problemas institucionales y de Estado, pero hay un bajo nivel de investigación acerca de temas que no son centrales al Derecho Constitucional, y que se están construyendo desde los respectivos sectores del ordenamiento. En este caso, desde el Derecho Mercantil, que considera a la publicidad desde el punto de vista del intercambio contractual, comercial o económico, pero que no entra a considerar los aspectos de la publicidad que hacen referencia a todos aquellos elementos valorativos o sociales.

Desde un punto de vista constitucional⁷⁹, los derechos que se recogen en nuestra Constitución de 1978, en relación con la publicidad están

⁷⁸ Balaguer, María Luisa, *Mujer y Constitución: La construcción jurídica del género*, Universitat de Valencia 2005

⁷⁹ Balaguer, María Luisa (2008): Género y regulación de la publicidad en el ordenamiento jurídico. *Revista Latina de Comunicación Social*, 63. páginas 382 a 391

comprendidos en los arts. 20 donde se garantiza la libertad de expresión e información, como exigencias de un Estado Democrático y de Derecho. Aquí hay un reconocimiento genérico de libertad de expresión, por el que se reconoce el derecho a la libertad de expresión de los pensamientos, ideas, opiniones, escritas habladas o por cualquier medio. Como derechos específicos de la libertad de expresión están el de creación artística, literaria, científica y técnica. Y como derecho de dar y recibir información veraz, el derecho de comunicación en su doble vertiente, como emisor y como receptor de esa comunicación.

.El ejercicio de la libertad de expresión tiene un límite que es el derecho a recibir información. El emisor tiene derecho a expresarse, pero el receptor tiene también derecho a una información veraz. Y además, la persona sobre la que versa la información tiene el derecho a su intimidad, honor e imagen.

El Tribunal Constitucional por su parte, ha hecho una amplia interpretación de estos derechos contenidos en el artículo 20, y no ha establecido más limitaciones que las derivadas de otros derechos también fundamentales. Para limitar el derecho de libertad de expresión, ha creado ciertas técnicas de ponderación, valorando ante cada caso concreto, la prevalencia del derecho al honor o a la libertad de expresión, en función de las circunstancias concurrentes. Pero siempre, desde la posición preferente de la libertad de expresión, que es un derecho colectivo y público, con el del honor que es un derecho privado.

En lo que se refiere a la censura previa, se suele argumentar que la publicidad está cubierta por la libertad de expresión y no debe tener censura previa. Pero esto, no implica que se esté desprotegiendo respecto de los derechos de honor, intimidad e imagen, puesto que la ley prevé medidas preventivas como el secuestro judicial de una publicación o el impedimento de la emisión de un programa de televisión, si existen razones fundadas de lesión de estos derechos.

5.3 DIRECTIVA 1999/44/CE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 25 DE MAYO DE 1999,

Esta directiva tuvo como fin crear de un conjunto común mínimo de normas en materia de derechos de los consumidores, válidas con independencia del lugar de la compra de los bienes en la Unión Europea, reforzará la confianza de los consumidores y les permitirá aprovechar al máximo las ventajas derivadas del mercado interior; Considerando que las principales dificultades de los consumidores y la principal fuente de conflictos con los vendedores se refieren a la falta de conformidad del bien con el contrato; que, en consecuencia, conviene aproximar las legislaciones nacionales sobre la venta de bienes de consumo en este aspecto, aunque sin afectar a las disposiciones y principios de las legislaciones nacionales relativos a los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual

En esta Directiva, se establece que el vendedor debe ser el responsable directo ante el consumidor de la conformidad de los bienes con el contrato; que ésta es la solución tradicional consagrada en las ordenamientos jurídicos de los Estados miembros; que, no obstante, el vendedor debe poder, conforme a la legislación nacional, entablar acciones contra el productor, el vendedor anterior o contra cualquier otro intermediario de la cadena contractual salvo que hubiese renunciado a ese derecho;

Que la presente Directiva no afectará al principio de libertad contractual entre el vendedor, el productor, un vendedor anterior o cualquier otro intermediario y que la legislación nacional deberá determinar las normas que regulan contra quién podrá actuar el vendedor y las modalidades de dicha acción;

En caso, de que el producto no sea conforme al contrato, los consumidores deben tener derecho a que los bienes se conformen a él sin cargo alguno, pudiendo elegir entre su reparación y su sustitución o, en su defecto, obtener una reducción del precio o la resolución del contrato;

Considerando que el consumidor podrá en primer lugar exigir al vendedor la reparación o la sustitución del bien salvo si ello resulta imposible o desproporcionado; que deberá determinarse de forma objetiva si esta forma de saneamiento es desproporcionada o no; que una forma de saneamiento es desproporcionada cuando impone gastos que no son razonables en comparación con otras formas de saneamiento; que para determinar si los gastos no son razonables, los correspondientes a una forma de saneamiento deben ser considerablemente más elevados que los gastos correspondientes a la otra. Cuando exista una falta de conformidad el vendedor siempre podrá proponer al consumidor, como solución, cualquier forma de saneamiento; que el consumidor deberá decidir si acepta o rechaza esta propuesta.

Conviene limitar el plazo durante el cual el vendedor será responsable de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega de los bienes; que los Estados miembros pueden también establecer la limitación del plazo durante el cual los consumidores pueden ejercer sus derechos, siempre que dicho plazo no expire antes de transcurridos dos años a contar del día de la entrega; que cuando, con arreglo a la legislación nacional, el momento en que comienza el plazo de prescripción no sea el mismo que el de la entrega del bien, la duración total del plazo de prescripción que establezca la legislación nacional no puede ser inferior a dos años contados a partir del día de la entrega

5.4 LEY 23/2003 DE 10 DE JULIO DE GARANTÍAS EN LA VENTA DE BIENES DE CONSUMO

El 11 de julio aparecía publicada en el BOE la Ley 23/2003, de 10 de julio de garantías en la venta de bienes de consumo, que entró en vigor el día 11 de septiembre. Esta Ley tenía por objeto la incorporación al Derecho español de la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantía de los bienes de consumo

La Ley consta de 13 artículos, una disposición adicional (DA), dos transitorias (DT), una derogatoria (DD) y ocho finales (DF).

El marco legal de garantía tiene por objeto facilitar al consumidor distintas opciones para exigir el saneamiento cuando el bien adquirido no sea conforme con el contrato, dándole la opción de exigir la reparación por la sustitución del bien, salvo que esta resulte imposible o desproporcionada. Cuando la reparación o la sustitución no fueran posibles o resulten infructuosas, el consumidor podrá exigir la rebaja del precio o la resolución del contrato. Se reconoce un plazo de dos años, a partir del momento de compra para que el consumidor pueda hacer efectivos estos derechos (en el caso de bienes de segunda mano se podrá pactar un plazo menor no inferior a un año) y un plazo de tres años, también contado a partir del momento de la compra, para que pueda ejercitar, en su caso, las acciones legales oportunas.

Por lo que se refiere a la garantía comercial ofrecida por el vendedor o por el productor del bien, debe poner al consumidor en una posición más ventajosa en relación con los derechos ya concedidos a los consumidores por esta Ley. Toda garantía comercial debe figurar en un documento escrito en el que se establezcan, de manera clara, los elementos esenciales necesarios para su aplicación. La publicidad relativa a la garantía se considera que forma parte integrante de las condiciones de ésta.

En cuanto a la garantía comercial que pueda ofrecerse adicionalmente, esta obligará a quien figure como garante en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad. También a petición del consumidor, la garantía deberá formalizarse, al menos, en castellano, por escrito o en cualquier otro soporte duradero y directamente disponible para el consumidor, que sea accesible a éste y acorde con la técnica de comunicación empleada

La Ley ha introducido modificaciones en Leyes tan importantes como, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de

noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), Ley 40/2002 reguladora del Contrato de Aparcamiento de Vehículos, o en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto a la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), se le ha dado al artículo 8, apartado 1(en la actualidad artículo 61) una nueva redacción al indicar que la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad y de acuerdo con el principio de conformidad con el contrato regulado en su legislación específica. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido.

También se ha modificado, como hemos dicho la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del Contrato de Aparcamiento de Vehículos que en sus artículos 3.1,

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en su artículo 61:

Art. 61. Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato.

- 1) La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.*
- 2) El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones*

jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.

- 3) *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.*

Lo que nombra dicho artículo con procedimientos legalmente habilitados para hacerlas cesar.

El valor contractual de la publicidad, hace que los consumidores puedan exigir las condiciones expuestas en un anuncio, incluso aunque la oferta esté agotada, si no se concretan sus limitaciones. La obligación del vendedor no se limita solo al precio del producto, sino también a las características del producto o servicio que ofertan, por esta razón, los anuncios de automóviles en revistas y periódicos indican en la letra pequeña el modelo exacto que aparece en la fotografía y el que corresponde al precio indicado.

Según (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), el contenido de la publicidad puede ser exigido por los consumidores. Estas prestaciones, condiciones o garantías indicadas en la publicidad se pueden reclamar incluso aunque no figuren expresamente en el contrato.

Asimismo, la norma estipula que las condiciones que aparecen en la publicidad deben ser claras, concretas y sencillas, sin vulnerar el derecho a la información veraz, cierta y objetiva de los consumidores. La Ley de Publicidad declara ilícitos los anuncios engañosos, entendiendo por tales los

que puedan inducir a error. También se incluye la publicidad subliminal como ilícita.

Cualquier consumidor puede solicitar la cesación o rectificación de una publicidad ilícita. Con la cesación, lo que se consigue es la paralización de la campaña publicitaria. Mientras que con la rectificación, se consigue además de la paralización, obligar al anunciante a publicar el anuncio corregido en los mismos medios en que se produjo la infracción. Estos derechos pueden ejercerse ante la empresa anunciante o ante los tribunales si la empresa anunciante no rectifica.

Resaltando la Directiva 99/44/CE de 25 de mayo sobre determinados aspectos de la venta y garantía de los bienes de consumo⁸⁰ que ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo. De acuerdo con esta Ley, el consumidor tiene derecho a un bien que sea conforme con el contrato de compraventa⁸¹, y esta conformidad se determinará en función de la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechos por el vendedor o su representante, en particular la publicidad o el etiquetado. No quedando obligado el vendedor si demuestra que dicha declaración no pudo influir en la decisión⁸² de comprar el bien de consumo⁸³.

Debemos precisar que la Ley 23/2003 tiene un ámbito de aplicación concreto, referido a bienes muebles corporales destinados al consumo privado y contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de

⁸⁰ DOCE números L171, de 7 de junio de 1999.

⁸¹ Véase el artículo 1 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo.

⁸² LASARTE ÁLVAREZ, C: Manual sobre protección de consumidores y usuarios, Madrid, Dykinson, 2007

⁸³ Véase el artículo 3 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo.

producirse o fabricarse. Quedando excluido expresamente los bienes adquiridos mediante venta judicial, los bienes de segunda mano adquiridos por subasta administrativa a la que los consumidores pueden asistir personalmente, la electricidad, y el agua y el gas cuando no estén envasados para la venta en volumen delimitado o en cantidades determinadas. Por lo cual, no podemos realizar una aplicación de los preceptos de la misma en sentido genérico. Sin embargo, esto no es impedimento para que dicha Ley sirva junto con el resto del ordenamiento jurídico, de fundamento a la interpretación mantenida respecto al artículo 61 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

5.5 REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en su artículo 61:

Art. 61. Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato.

- 1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.*
- 2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.*

3. *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.*

La doctrina⁸⁴ establece una serie de parámetros interpretativos para determinar si la publicidad es engañosa:

- a) Debe prevalecer la significación otorgada de la expresión publicitaria por parte de los destinatarios de la misma, frente a la perseguida por el anunciante;
- b) El criterio interpretativo debe ser el del consumidor medio, no un experto en la materia objeto del anuncio publicitario.
- c) Se debe establecer el principio de indivisibilidad del anuncio, no pudiendo analizarse separadamente cada una de sus partes;
- d) Ha de tenerse presente tanto el tipo de prestación anunciada, como el medio publicitario empleado y el contexto social, económico y cultural en que se desarrolla la promoción;
- e) Como en todas estas materias, es de aplicación el principio general "in dubio, pro consumitore"

Cualquier persona natural o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo, podrán solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita. Por eso, la Ley General de Publicidad, de 11 de noviembre de 1988, abrió la legitimación para las acciones de cesación y rectificación de la publicidad ilícita a todas las asociaciones de consumidores y usuarios, así como a los afectados, a quienes tuvieran un derecho subjetivo o un interés legítimo y a los órganos de la administración competentes. Mientras, la Ley

⁸⁴ ACUÑA LEDESMA, María Lourdes, Nuevas formas de publicidad en el siglo XXI: El problema de la publicidad engañosa, Derecom 2012

de Condiciones Generales de la Contratación, de 13 de abril de 1998, habilitaba para el ejercicio de las acciones de cesación y retractación de cláusulas abusivas, entre otros, a las asociaciones de consumidores y usuarios constituidos legalmente y que tuvieran estatutariamente encomendada la defensa de éstos. Y finalmente, la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, modificó la materia en su artículo 11, en el que sin pretender regular de forma exhaustiva la legitimación para las acciones en defensa de los intereses colectivos o generales de los consumidores, y por tanto, sin excluir la eventual legitimación de otras personas o entidades, la atribuye de forma general y abstracta, al igual que hacía el artículo 23 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, a las asociaciones de consumidores y usuarios, sin más requisitos que estar legalmente constituidas, es decir, sin condicionar su legitimación a la inscripción en un Registro o la representación en el Consejo de Consumidores y Usuarios.

Por último, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley General de Publicidad, conforme al cual, "en las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios el Tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora".

5.6 DIRECTIVA 2005/29/CE RELATIVA A LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES DE LAS EMPRESAS EN SUS RELACIONES CON LOS CONSUMIDORES

La publicidad comparativa también puede ser engañosa pero no se considerará siempre que se cumplan una serie de requisitos, esto se establece en el siguiente artículo:

En el Art.14 punto 3 de la Directiva 2005/29/CE. Se afirma que se podrá realizar publicidad comparativa siempre cuando no sea engañosa, compara bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o

tengan la misma finalidad; compare de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas; que no desacredite ni denigre; que se refiera, si procede, a productos con la misma denominación; que no obtenga indebidamente ventaja de la reputación de una marca, nombre comercial u otro signo distintivo; que no presente un bien o un servicio como imitación o réplica y que no dé lugar a confusión

El artículo 6 de la propuesta “la presente Directiva no excluirá el control voluntario, que los Estados miembros podrán fomentar, de la publicidad engañosa o de la publicidad comparativa por organismos autónomos ni el recurso a tales organismos por las personas o las organizaciones a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 5, a condición de que existan procedimientos ante tales organismos además de los procedimientos judiciales o administrativos a que se refiere dicho artículo”.

En el apartado 4, art. 14 de la Directiva 2005/29/CE, los Estados miembros velarán por que existan los medios adecuados y eficaces para luchar contra la publicidad engañosa y con miras al cumplimiento de las disposiciones en materia de publicidad comparativa en interés de los comerciantes y de los competidores. Estos medios deberán incluir, disposiciones legales en virtud de las cuales las personas o las organizaciones que tengan, con arreglo a la legislación nacional, un interés legítimo en la lucha contra la publicidad engañosa o en la regulación de la publicidad comparativa pueden: proceder judicialmente contra esta publicidad o someter esta publicidad a una autoridad administrativa competente bien para ésta se pronuncie sobre las reclamaciones o bien para entablar las acciones judiciales pertinentes.

Corresponderá a cada Estado miembro decidir cuál de los procedimientos contemplados se adoptará y si conviene que el Tribunal o el órgano administrativo esté facultado para exigir un recurso previo a otras vías establecidas para la solución de reclamaciones, incluidas las mencionadas en el artículo 6 (autorregulación).

De este modo, decidirá si estos procedimientos legales podrán utilizarse referente a las competencias que los Estados miembros deben conferir a los tribunales o a los órganos administrativos. Según la redacción del nuevo texto, estas competencias deben facultarles para: ordenar el cese de una publicidad engañosa o de una publicidad ilegalmente comparativa, o emprender las acciones judiciales pertinentes con vistas a ordenar el cese de dicha publicidad, o para prohibir tal publicidad o emprender las acciones judiciales

5.7 DIRECTIVA 2006/114/CEE SOBRE PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y PUBLICIDAD COMPARATIVA

En el mercado único, la publicidad debe contar con las disposiciones esenciales para que contribuya a demostrar objetivamente las ventajas de los distintos productos

El pasado año se aprobó la Directiva 2006/114/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo “sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa”. Esta Directiva establece en uno de sus considerandos que con la realización del mercado interior, la variedad de la oferta aumenta cada vez más y que es necesario que consumidores y comerciantes obtengan el máximo beneficio. Para ello es importante que la publicidad cuente con las disposiciones esenciales para que contribuya a demostrar objetivamente las ventajas de los distintos productos. La publicidad comparativa también puede estimular la competencia entre los proveedores de bienes y servicios en beneficio del consumidor.

También asegura la Directiva que la publicidad, lleve o no a la celebración de un contrato, afecta a la situación económica de los consumidores y usuarios, que la publicidad engañosa y la publicidad comparativa ilegal pueden ocasionar una distorsión de la competencia en el seno del mercado interior, y que se deben establecer unos criterios mínimos y objetivos sobre cuya base sea posible determinar si una publicidad es engañosa.

5.8 ORDEN ITC/1030/2007, DE 12 DE ABRIL, POR LA QUE SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE LAS RECLAMACIONES POR CONTROVERSIAS ENTRE USUARIOS FINALES Y OPERADORES DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS Y LA ATENCIÓN AL CLIENTE POR LOS OPERADORES

La presente Orden (Anexo 8) regula el desarrollo del procedimiento de resolución de controversias, contemplando sus fases, los criterios para resolver y los posibles pronunciamientos de la resolución final. Asimismo, la orden da continuidad a la línea de actuación del Departamento para la mejora e impulso de los procedimientos y medios telemáticos con la finalidad de que la vía telemática sea la habitual de acceso y de gestión de los expedientes de reclamación

En el capítulo II, se nombra el procedimiento de reclamación por controversias entre los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas y los operadores, en concreto establece que la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información es competente para resolver las reclamaciones que tengan por causa la controversia respecto a alguna de las siguientes materias:

- a) Disconformidad con la factura recibida, tanto en la cuantía como en los conceptos incluidos-
- b) Negativa o demora en la instalación de línea telefónica fija.
- c) Negativa o demora en tramitar la baja en el servicio por el operador.
- d) Negativa o demora en la portabilidad de número o en la selección de operador.
- e) Contratación no solicitada por el usuario.
- f) Averías e interrupciones del servicio.

- g) Incumplimiento de ofertas por el operador.
- h) Incumplimiento del derecho de desconexión.
- i) Depósitos de garantía del servicio telefónico fijo.
- j) Falta de comunicación de las modificaciones contractuales.
- k) Demás conflictos que puedan surgir en materia de los derechos de los usuarios finales regulados en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril y su normativa de desarrollo.

En dicha orden⁸⁵ se explica el procedimiento (Anexo 8), que deben hacer los clientes de las Operadores en el caso de que quieran denunciar algunas de las situaciones anteriormente, ponerlo en conocimiento del Operador y realizar la denuncia ante Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información una vez escuchadas tanto la parte del Operador denunciado como la del cliente , dicha Secretaría dictará una resolución, y en el caso de no estar de acuerdo con esta resolución se acudirá al tribunal Contencioso Administrativo.

5.9 CARTA DE DERECHOS DEL USUARIO DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

En atención a lo que se recoge en el artículo 1 del Real Decreto 899/2009(Anexo 2), se aprueba la Carta de Derechos del Usuario de los Servicios de Comunicaciones Electrónicas desarrolla el artículo 38 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, Ley General de Telecomunicaciones . Son los operadores de servicios de telecomunicaciones los obligados al cumplimiento de la Carta de Derechos de los Usuarios, así como al respeto de los derechos que se reconocen y proclaman en la misma.

⁸⁵ ORDEN ITC/1030/2007, de 12 de abril

Como derechos que tienen reconocidos los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas se regulan los siguientes en la Carta:

1. Derecho a obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija, que posibilite el acceso funcional a Internet, y acceder a la prestación del servicio telefónico, así como al resto de prestaciones incluidas en el servicio universal, con independencia de su localización geográfica, a un precio asequible y con una calidad determinada.
2. Derecho a celebrar contratos y a rescindirlos, así como a cambiar de operador de forma segura y rápida, con conservación del número telefónico. En particular, incluye el derecho a resolver el contrato anticipadamente, sin penalización, en supuestos de modificación del mismo por el operador por motivos válidos especificados en aquél y sin perjuicio de otras causas de resolución unilateral.
3. Derecho a la información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada sobre las condiciones ofrecidas por los operadores y las garantías legales.
4. Derecho recibir servicios de comunicaciones electrónicas con garantías de calidad, así como a recibir información comparable, pertinente y actualizada sobre la calidad de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.
5. Derecho a la continuidad del servicio, y a una indemnización en caso de interrupciones.
6. Derecho a una facturación desglosada, a la desconexión de determinados servicios y a elegir el medio de pago de los servicios entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial.
7. Derecho a una atención eficaz por el operador.

8. Derecho a unas vías rápidas y eficaces para reclamar.
9. Derecho a prestaciones especiales para personas con discapacidad y de renta baja.
10. Derecho a una especial protección en la utilización de servicios de tarificación adicional.
11. Derecho a la protección de los datos de carácter personal.

5.10 LA MODIFICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL. LEY 29/2009, DE 30 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA EL RÉGIMEN LEGAL DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PUBLICIDAD PARA LA MEJORA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

El 1 de enero de 2010 entró en vigor la Ley 29/2009, para la mejora de la protección de consumidores y usuarios, por la que se modifica la Ley de Competencia Desleal (LCD), la Ley General de Publicidad (LGP), la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Esta Ley incorpora en el ordenamiento español la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas desleales de las empresas en relación con los consumidores, y la Directiva 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y comparativa.

La Ley 29/2009, regula expresamente una serie de conductas que se consideran desleales por los efectos que producen a los consumidores.

Los artículos 20 a 27 de la LCD regulan los distintos tipos de prácticas engañosas. Concretamente, el artículo 20 establece las prácticas engañosas por confusión para los consumidores, reputando desleales las prácticas comerciales que creen confusión o riesgo de asociación con cualesquiera bienes o servicios, marcas registradas o distintivas, nombres comerciales de un competidor, siempre que sean susceptibles de afectar al comportamiento económico de los consumidores o usuarios.

El artículo 25 vuelve a regular prácticas engañosas por confusión, reputando desleal la inducción al consumidor o usuario a creer que el bien o servicio procede de un empresario o profesional, no siendo cierto.

En cuanto al artículo 21 reputa desleales por engañosas las prácticas comerciales que lleven a engaño sobre la existencia o contenido de los códigos de conducta de los empresarios, o sobre la existencia de un sello de confianza, calidad o distintivo equivalente

Por tanto, podemos considerar, que en primer lugar se modifica la cláusula general sobre conductas contrarias a la buena fe, para aclarar que se considerará desleal todo comportamiento del empresario en sus relaciones con los consumidores que resulte contrario a las prácticas honestas del mercado y que sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento del consumidor medio. En segundo lugar, se desarrollan los artículos relativos a los actos de engaño u omisión engañosa y a los actos de comparación, regulando de forma más detallada dichas conductas. Asimismo, se añade un capítulo relativo a las prácticas desleales con los consumidores, entre las que se encuentran las prácticas agresivas por acoso o coacción, las prácticas engañosas sobre distintivos de calidad o servicios posventa, las prácticas señuelo (engañar acerca de la existencia de un premio o de un regalo, sobre la disponibilidad de una oferta, etc.), las prácticas de venta piramidal y las prácticas comerciales encubiertas.

Uno de los aspectos más importantes de la Ley, es que unifica las acciones judiciales por publicidad ilícita previstas en la Ley de Competencia Desleal y la Ley General de Publicidad. La Ley 29/2009 suprime y establece que toda

publicidad ilícita debe ser considerada desleal, de forma que las denuncias por publicidad ilícita deberán ejercitarse según las acciones previstas en la LCD. Las personas legitimadas para iniciar acciones por publicidad ilícita son las mismas que las previstas en la antigua versión de la LGP, es decir, cualquier persona física o jurídica que resulte afectada.

Asimismo, la Ley 29/2009 introduce un capítulo en la LCD destinado a fomentar la elaboración de códigos de conducta por parte de asociaciones de profesionales y consumidores, los cuales deben dotarse de órganos independientes de control y de sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que permitan el acceso y participación de los consumidores. Las acciones por violación de un código de conducta deberán instarse ante el órgano de control con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales.

El objetivo de la Ley, es fomentar la “autorregulación” para que sea asumida de forma voluntaria por los empresarios o profesionales con el fin de aumentar el nivel de protección de los consumidores. Dichos códigos tendrán una publicidad suficiente para lograr el conocimiento de los destinatarios, y deberán contener sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones.

Un ejemplo claro ha sido es que los representantes de las principales operadoras de telecomunicaciones que operan en España, en concreto Vodafone, Telefónica, Orange, Yoigo y ONO, han rubricado el 25 de noviembre un “código deontológico” para autorregular sus operaciones de Televenta. Es una incitativa pero también no es menos cierto que hay que intentar mejorarlo y dar a conocer su existencia

Según el bufete jurídico Quatrecasas, la coordinación de la LCD y la LGP no deja de ser confusa al seguir regulándose las conductas ilícitas en ambas leyes e incluso con una divergencia terminológica. Concretamente, mientras la LCD reputa desleal la publicidad considerada ilícita por la LGP, dicha Ley en su artículo 3 califica de ilícita, la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, en los términos de la LCD. En definitiva, el

legislador califica como desleal en un texto legal la publicidad ilícita y en otro texto legal define ilícita como desleal. Es evidente que hubiera resultado deseable una mayor precisión sobre lo que se considera publicidad ilícita, desleal y engañosa e incluso su regulación conjunta en un único texto legal

5.11 LEY 7/2010, DE 31 DE MARZO, GENERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL (LGCA).

Además el art. 18 LGCA, para el entorno de la televisión y radio sin importar su canal de distribución establece que serán comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas:

1. *Además de lo dispuesto en normativa general de publicidad en relación con la publicidad ilícita, está prohibida toda comunicación comercial que vulnere la dignidad humana o fomente la discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, nacionalidad, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual. Igualmente está prohibida toda publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio.*
2. *Está prohibida la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales.*
3. *Está prohibida la comunicación comercial que fomente comportamientos nocivos para la salud. En todo caso está prohibida:*
 - a) *La comunicación comercial de cigarrillos y demás productos de tabaco, así como de las empresas que los producen.*
 - b) *La comunicación comercial de medicamentos y productos sanitarios que contravenga su normativa específica.*

- c) *La comunicación comercial televisiva de bebidas alcohólicas con un nivel superior de veinte grados.*
 - d) *La comunicación comercial televisiva de bebidas alcohólicas con un nivel inferior a veinte grados cuando se emita fuera de la franja de tiempo entre las 20,30 horas y las 6 horas del día siguiente, salvo que esta publicidad forme parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir.*
 - e) *La comunicación comercial de bebidas alcohólicas con un nivel inferior a veinte grados cuando esté dirigida a menores, fomente el consumo inmoderado o asocie el consumo a la mejora del rendimiento físico, el éxito social o la salud.*
- 4. *Está prohibida la comunicación comercial que fomente comportamientos nocivos para el medio ambiente.*
 - 5. *Está prohibida la comunicación comercial que fomente comportamientos nocivos para la seguridad de las personas.*
 - 6. *Está prohibida la comunicación comercial televisiva de naturaleza política, salvo en los supuestos previstos en la normativa de Régimen Electoral.*
 - 7. *La comunicación comercial audiovisual también está sometida a las prohibiciones previstas en el resto de normativa relativa a la publicidad.*

Las telecomunicaciones se encuentran en nuestra vida diaria, en el trabajo, en casa, con los amigos. Las telecomunicaciones es un producto ampliamente utilizado en la sociedad , ya sea a través del Teléfono Fijo , móvil o de la Banda Ancha, por lo que publico al que se dirige es amplio , en cierta medida todos y cada uno de nosotros somos consumidores de dichos productos.

Cuántas veces hemos contratado con una compañía de telecomunicaciones la prestación del servicio de conexión a Internet y, al cabo de unos meses, estamos descontentos por una u otra incidencia, ya sea la imposibilidad de conexión, la lentitud de la misma, la ausencia de servicio técnico, etc.

Ante esta lamentable situación, irremediablemente demasiado frecuente, nuestra decisión o solución es la de solicitar el fin de la conexión y, por ende, la rescisión del contrato que en su tiempo firmamos con dichas compañías. Sin embargo, éstas se amparan o se escudan en las condiciones generales del contrato que, en su momento aceptamos o suscribimos, y entra algunas de aquellas destacaban: El seguir prestando el servicio cobrando los correspondientes recibos; en caso de no pagarlos o dar orden al banco para que sean devueltos, recibimos como respuesta la posible inclusión en un fichero de impagados y la posibilidad de emprender acciones judiciales el establecimiento de un tiempo mínimo de adhesión a la empresa de telecomunicaciones –normalmente un año mínimo–; la falta de profesionalidad y de omisión ante el cliente –falta de un servicio de atención telefónica, omisión de quejas y respuestas ante las incidencias o reclamaciones, contraprestaciones y reembolsos, etc.–; y muchas más que hacían “casi imposible” poder darse de baja y contratar con otra compañía del sector

Hay una serie de normativa que recoge los derechos de estos usuarios se enumera a continuación la Normativa General de Defensa de los Consumidores y Usuarios:

- Carta de Derechos del Usuario sobre comunicaciones electrónicas Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre protección general de consumidores y usuarios, este real decreto regula el régimen de protección específica de estos usuarios de servicios de comunicaciones electrónicas. Manteniendo los derechos existentes, incluye nuevas garantías que regirán, a partir de su entrada en vigor, sus

relaciones con los operadores, elevando así el alto nivel de protección de que eran titulares hasta el momento.

- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP).
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), reforma introducida por la ley 29/2009 de 30 de diciembre
- REAL DECRETO 636/1993 de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo.
- LEY ORGÁNICA 15/1999 de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal
- Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones
- Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.
- LEY 44/2006 , de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los Consumidores y Usuarios
- REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
- Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA).

Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios. Ciertamente es que el Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las Condiciones para la Prestación de Servicios de Comunicaciones Electrónicas, el Servicio Universal y la

Protección de los Usuarios, introduce novedades importantes a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Respecto a esto el abogado Javier Peñafreta respecto a las comunicaciones electrónicas, en su libro⁸⁶ realiza de forma práctica, la solución a los conflictos y reclamaciones que en este ámbito afectan a los usuarios de los diversos servicios de comunicaciones electrónicas (telefonía fija y móvil, Internet, correo electrónico, SMS, etc.) Las irregularidades que a menudo incurren las operadoras (altas y bajas fraudulentas, facturación indebida, servicios de atención al cliente deficientes, altas en ficheros de morosos, etc.).

La necesidad de informar a los usuarios o consumidores de los Operadores de Telecomunicaciones, no se limita solo a la publicidad de las ofertas existentes, sino que requiere que tengan conocimiento de los derechos que tienen, Los servicios de telecomunicaciones, están ya presentes en todas las áreas de la actividad humana, transformando nuestras pautas económicas, sociales y de comportamiento. En este sentido, la difusión de los derechos de los usuarios, sigue siendo la asignatura pendiente en el proceso de liberalización de las telecomunicaciones en España (aunque aquí difiero con el autor ya que hay una profunda regulación en este sentido, y se han creado oficinas específicas para defender los derechos, cosa que otros servicios a usuarios no tienen)

Es interesante el libro, como complemento práctico accesible a través de la plataforma www.digital.bosch.es, diversos modelos de solicitud y formularios de reclamación, esquemas de procedimiento, así como la normativa de referencia y la jurisprudencia más representativa, a texto íntegro. Es un manual para la gestión práctica de las reclamaciones derivadas de las reclamaciones que se producen en las relaciones entre

⁸⁶ PENAFRETA, Javier. Comunicaciones electrónicas: derechos del usuario y gestión de reclamaciones, Bosch, 2011.

usuarios de servicios de comunicaciones y las compañías operadoras que los suministran.

Entre las novedades que contempla el reglamento, se contemplan los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones sobre aspectos relativos al contenido de los contratos entre los usuarios y los operadores, el derecho de desconexión de determinados servicios, el derecho a indemnización por la interrupción del servicio, entre otros. Asimismo, en dicho Reglamento también se hace una referencia expresa a los contratos entre los usuarios y las operadoras de servicios de telecomunicaciones. En este sentido, el artículo 105 del Reglamento establece que *“Los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales tendrán derecho a celebrar contratos con los operadores que faciliten la conexión o el acceso a la red de telefonía pública. A la formalización del contrato le será de aplicación la normativa general sobre protección de los consumidores y usuarios”. El contenido mínimo de estos contratos deberá ser el siguiente:*

El Reglamento recoge el contenido mínimo de los contratos de acceso a la red de telefonía: características del servicio ofrecido, precios, plazos mínimos de vigencia del contrato y causas y formas de extinción y renovación del mismo, procedimientos de resolución de litigios, etc.

El abonado puede en cualquier momento rescindir el contrato, teniendo como único requisito realizar un preaviso de 15 días de antelación. Si el operador no procede a la rescisión del contrato, no podrá presentar facturas o documentos de cargo una vez transcurridos 15 días.

Los operadores deberán remitir los contratos y sus modificaciones, con al menos 10 días de antelación a su entrada en vigor, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Además, facilitarán información sobre el contenido mínimo de los contratos en su página de internet, por escrito, si así lo solicita un consumidor, que no deberá afrontar gasto alguno por su recepción, y en el teléfono de atención al cliente, cuyas llamadas tendrán el

coste máximo del precio ordinario del servicio de telecomunicaciones, sin recargos.

Además, deberá hacerse constar en los contratos los niveles individuales de calidad del servicio que el operador se compromete a ofrecer y los supuestos en los que su incumplimiento dará derecho a exigir una indemnización. El Reglamento establece la obligación por parte de los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas de la publicación de información detallada comparable, pertinente y actualizada sobre los niveles de calidad de los servicios que presten, teniendo que estar ésta a disposición de los usuarios. El Ministerio de Industria establecerá la especificación de los parámetros de calidad que habrán de cuantificarse, así como el contenido y el formato en que dicha información deberá hacerse pública.

Además, la normativa establece la exigencia a los operadores de que la facturación al usuario se realice con las máximas garantías de fiabilidad, a través de la incorporación por los operadores de procedimientos de gestión de la tarificación y la facturación del tipo ISO 9000.

Por último, el Reglamento contempla la posibilidad de establecer la obligación de informar, sin necesidad de petición previa, al Ministerio cuando se produzcan degradaciones importantes de la calidad del servicio

Los artículos 105-108 establecen los mínimos que todo contrato debe contener. Aunque los mínimos literales los establece el artículo 105 para los “operadores que faciliten la conexión o el acceso a la red de telefonía pública”, sin embargo, el artículo 106: “En todo caso, el contenido de los contratos a que hace referencia el apartado anterior deberá reunir los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo anterior.” Por tanto, los mínimos que debe contener todo contrato de prestación del servicio de Internet son, a saber –se exponen los más importantes dada su relevancia:

- a) Las características del servicio ofrecido, con indicación del plazo de la conexión inicial, la descripción de cada una de las

prestaciones incluidas en el contrato, con la indicación de qué conceptos se incluyen respectivamente en la cuota de abono y, en su caso, en otras cuotas.

- b) La calidad de los servicios que ofrece el operador y la indemnización por la omisión del citado deber de calidad de cada uno de los diferentes servicios que oferte.
- c) Las tarifas que se aplicarán y el mantenimiento que incluye.
- d) La indicación de las diferentes políticas que el operador aplicará en los supuestos de contraprestaciones y reembolsos.
- e) Plazo contractual, debiendo indicar los plazos mínimos de contratación y de renovación.
- f) Indicar las diferentes causas que conllevan la extinción o renovación del contrato suscrito. El consumidor podrá dar por extinguido el contrato por voluntad propia, debiéndolo comunicar con un plazo de antelación de 15 días a la fecha en que deba surtir efectos. No se podrá facturar pasado dicho plazo, a no ser que dicha cantidad facturada sea imputable al consumidor
- g) Exposición e información de la política de protección de datos de carácter personal que haya establecido el operador, debiendo adecuarse a la normativa reguladora de privacidad, especialmente de las comunicaciones electrónicas.

Todas estas condiciones, deben ser presentadas al consumidor previamente a la adhesión. En la vida del contrato, cualquier modificación debe ser notificada al consumidor de forma fehaciente, en un plazo de un mes. En caso de no estar de acuerdo con aquellas, el consumidor podrá resolver el contrato sin que por ello deba abonar indemnización alguna.

Para terminar con los contratos, deben pasar la inspección de la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la

Información y la Agencia Española de Protección de Datos, entre otros organismos.

6 EL SECTOR DE LA TELECOMUNICACIONES EL MÁS DEMANDADO.

Si hay un sector que nos crea verdaderos quebraderos de cabeza a todos los usuarios, éste es el sector de las telecomunicaciones, en donde siempre perdemos los usuarios y ganan las compañías. El de las telecomunicaciones, es el sector con más reclamaciones desde hace una década⁸⁷.

Pensemos todos en nuestro operador de telefonía fija o móvil, operador de acceso a internet. ¿Quién no ha tenido alguna vez algún problema con ellos? Por desgracia, casi todos hemos pasado por algún mal trago y generalmente nos ha costado dinero.

La «pasividad» de los ministerios competentes en materia de protección al consumidor y telecomunicaciones -Sanidad e Industria- y las autoridades autonómicas ante las «graves irregularidades que sufren los usuarios de telecomunicaciones» y especifica que «no hay controles suficientes ni sanciones contundentes contra los fraudes de las compañías».

Reclamar en este sector, presenta una vía específica de resolución de conflictos, y tenemos que tener en cuenta una serie de parámetros si no queremos complicar más aún la situación.

En primer lugar, el usuario de la paciencia y colocaremos la reclamación a nuestro operador. En este punto, debemos pedir copia escrita de la reclamación efectuada si la hemos puesto telefónicamente. Además, tenemos que solicitar a la operadora, resolución por escrito de la reclamación que hayamos efectuado.

En ciertas compañías, colocar una reclamación telefónica es casi imposible. Una opción supletoria puede consistir en dirigirnos a una tienda autorizada con dos escritos en donde expongamos la reclamación, o si el

⁸⁷ FACUA

caso es grave y merece la pena económicamente, un burofax a la dirección de la empresa.

Cuando tengamos la respuesta, si no es satisfactoria a nuestros intereses o creemos que no llevan razón, continuaremos la reclamación frente a la Junta Arbitral de consumo más próxima a nuestra localidad. Todas las operadoras de telecomunicaciones se encuentran adscritas a este servicio, que si no tenemos a mano, también podemos dirigir toda la documentación anterior a la Oficina Municipal de Información al Consumidor.

Si en la Junta Arbitral no llegamos a un acuerdo, o el operador no está adscrito al sistema de Juntas Arbitrales, dirigiremos nuestra reclamación a la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones. Si se dispone de DNI-e o firma electrónica, la reclamación se puede tramitar por la propia página web. Para los usuarios que sean empresas, acudirán directamente a esta vía.

No todas las compañías que ofrecen servicios de telefonía móvil reaccionan con la misma rapidez ante las reclamaciones de los clientes. Hasta tal punto que, en función de la operadora puede tardar hasta cuatro veces más en ver resuelto su problema. Según los últimos datos hechos públicos por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones ⁸⁸correspondientes al primer trimestre del año, Vodafone es la que más tarda en cumplir. En concreto, te hace esperar 21 días. Yoigo, sin embargo, apenas dejará pasar 5,69 días entre que recibe la reclamación y zanja la cuestión. De media, las operadoras se conceden casi 13 días para resolver los requerimientos de los usuarios.

Y más motivos de satisfacción para Yoigo, que cierra el ranking de reclamaciones por facturas incorrectas. Sólo el 0,06% de los recibos que emite son objeto de protesta. Le sigue Vodafone, que se redime en parte, con apenas un 0,22% de las facturas en cuestión. Quienes no pueden sacar

⁸⁸ Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y CMT informe reclamaciones 2012

pecho en este apartado son Euskaltel y Orange, que tienen el discutible honor de ver cómo el 0,61% y el 0,50% de sus recibos son cuestionados por sus clientes. La media de los cinco principales operadores deja las quejas sobre la facturación en un 0,29% del total. 89

De acuerdo con el último informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT)⁹⁰, correspondiente al año 2009, Movistar acumula un 43,6% de la cuota de mercado por líneas activas. Le siguen Vodafone, con un 30,4%, y Orange, con el 20,4%. Los tres operadores históricos pierden peso. “Estas cifras confirman la tendencia observada en los tres últimos años, provocada por el inicio de la actividad comercial en 2006 del operador de red Yoigo y de los OMV [operadores móviles virtuales]”, subraya el informe. La teleco sueca suma ya una cuota del 2,5% del total, mientras que los OMV llegan al 3,1%.

En la atención de las llamadas también hay notables diferencias. Sólo pasan 15,37 segundos entre que se establece la llamada y un agente de Euskaltel la responde para aclararle alguna duda sobre asuntos administrativos o de facturación. La espera se triplica si tiene que ponerse en contacto con un operador de Orange o Vodafone, operación que lleva de media entre 50,65 y 47 segundos, respectivamente. La medición de la secretaria de Estado no incluye en el cómputo el tiempo durante el cual la llamada es tratada por un sistema automático activado por voz.

El Ministerio de Industria también ha hecho público su informe⁹¹ de seguimiento a los servicios de telefonía fija y de acceso a Internet. Y tampoco sale bien parado Orange, que es la compañía que, con mucho, más tarda en reparar las averías para líneas fijas. Nada menos que 144,44 horas debe esperar un usuario de este operador para que se solucione su problema desde el momento que lo notifica. Es el triple de la media del resto de operadores, que salvan la situación en 54,49 horas. La gallega R es la

⁸⁹ Cotizalia y Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

⁹⁰ Informe CMT 2009

⁹¹ Informe SETSI 2008 www.mityc.es/Telecomunicaciones/Secciones/calidadservicio

teleco más eficiente, con una actuación que apenas llega a las 27 horas, mientras que Euskaltel y Ono rondan las 45.

Orange no sólo es la que más tarda en solventar las averías. Tampoco responde bien si se analiza el porcentaje de averías resueltas en el plazo objetivo que contempla para sus clientes. Sólo cumple en un 83,34% de las veces las 72 horas que tiene estipuladas, dato muy similar al de Tele 2. Ambos se encuentran muy lejos de la media del resto de operadores, cercana al 91%.

En cuanto al tiempo de resolución de reclamaciones relativas al servicio telefónico o de acceso a Internet, R tiene mucho trabajo por delante. Tarda 13 días en dar satisfacción al usuario, el doble que su competencia. En este caso, Jazztel se constituye como la empresa más eficiente, ya que apenas pierde 3,82 días entre la presentación de una reclamación y su resolución. La media se establece en 7,84 días, plazo que mejoran Ono, Orange, Tele 2 y Telecable.

En el caso de la telefonía fija, Telefónica mantiene el liderazgo en cuota de mercado por clientes de acceso directo, pese a haber perdido 5,8 puntos porcentuales en un año. A tenor de los datos de la CMT, se quedaba el año pasado con el 69,2% del total. A continuación se sitúa Ono, con el 12,2%; Vodafone, gracias a las ofertas convergentes que lanzó al mercado, aumenta sustancialmente su número de clientes y alcanza el 5,4%; Jazztel atesora el 4,1%; Orange llega al 3,6%; Euskaltel al 2,2%, y R se conforma con el 1,5%.

El principal problema que tenemos todos, es que nunca actuamos en defensa de nuestros intereses, y eso genera una cierta pleitesía con todos los operadores de telecomunicaciones.

A continuación podemos constatar como el sector de las telecomunicaciones es el sector más demandado por consumidores y usuarios.

En esta tabla se demuestra que el sector de las telecomunicaciones es el más demandado con un total de 267.972 reclamaciones y consultas en el año 2012 según todas las asociaciones de consumidores y usuarios⁹², seguido muy de cerca por los servicios financieros. En el año 2012, 232.00 reclamaciones y consultas, ha sido durante los últimos 5 años el sector más demandado. Se adjunta tabla con los datos de reclamaciones

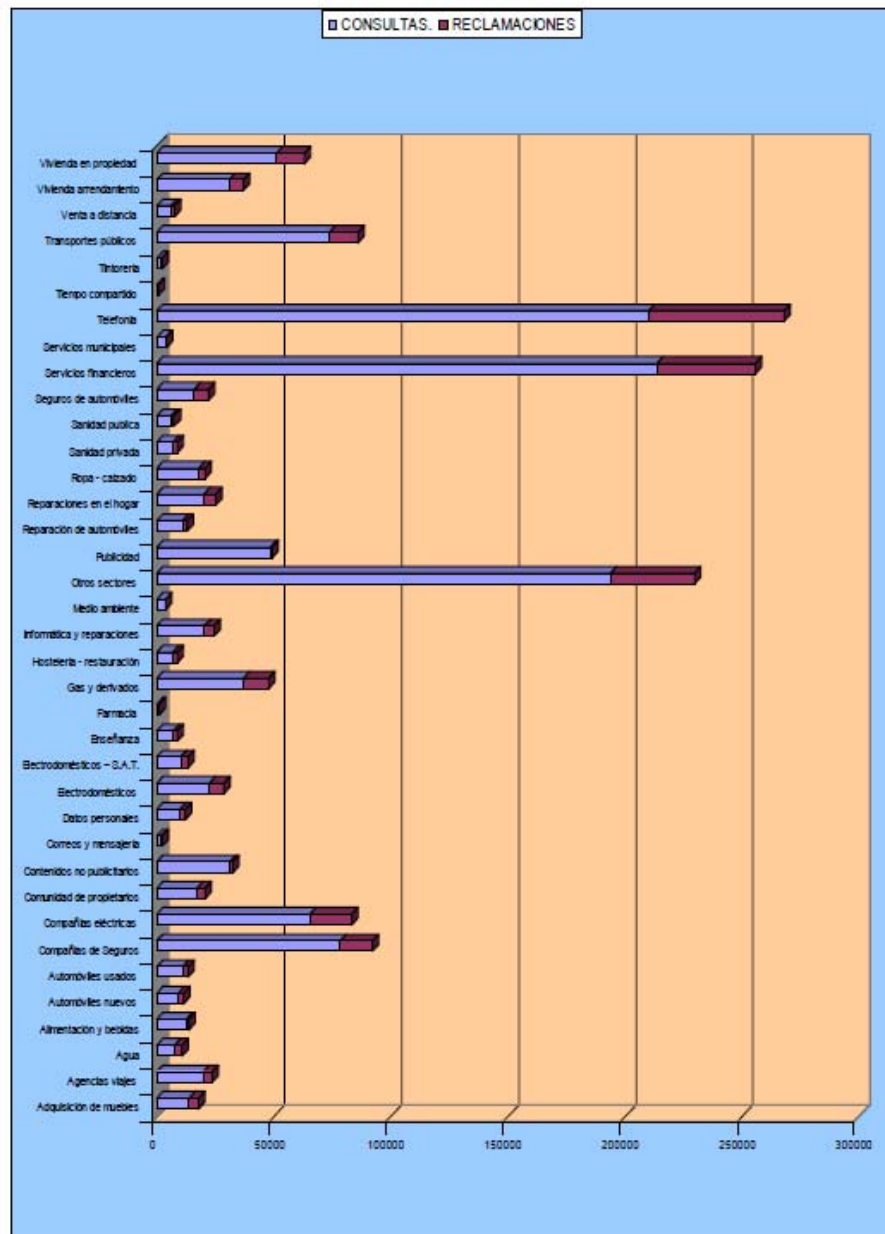
En cuanto al sector de las telecomunicaciones o comunicaciones electrónicas sigue registrándose un aumento de las consultas y reclamaciones, aunque porcentualmente respecto al total de reclamaciones en el 2010 se observa un aumento porcentual que no se produce en 2012 respecto al 2010. Es más, las perspectivas futuras indican que éstas seguirán creciendo y, de forma más notoria, por lo que se refiere al ámbito del acceso a Internet y a contenidos en la red.

Tabla de distribución de consultas y reclamaciones por sectores en el año 2012.

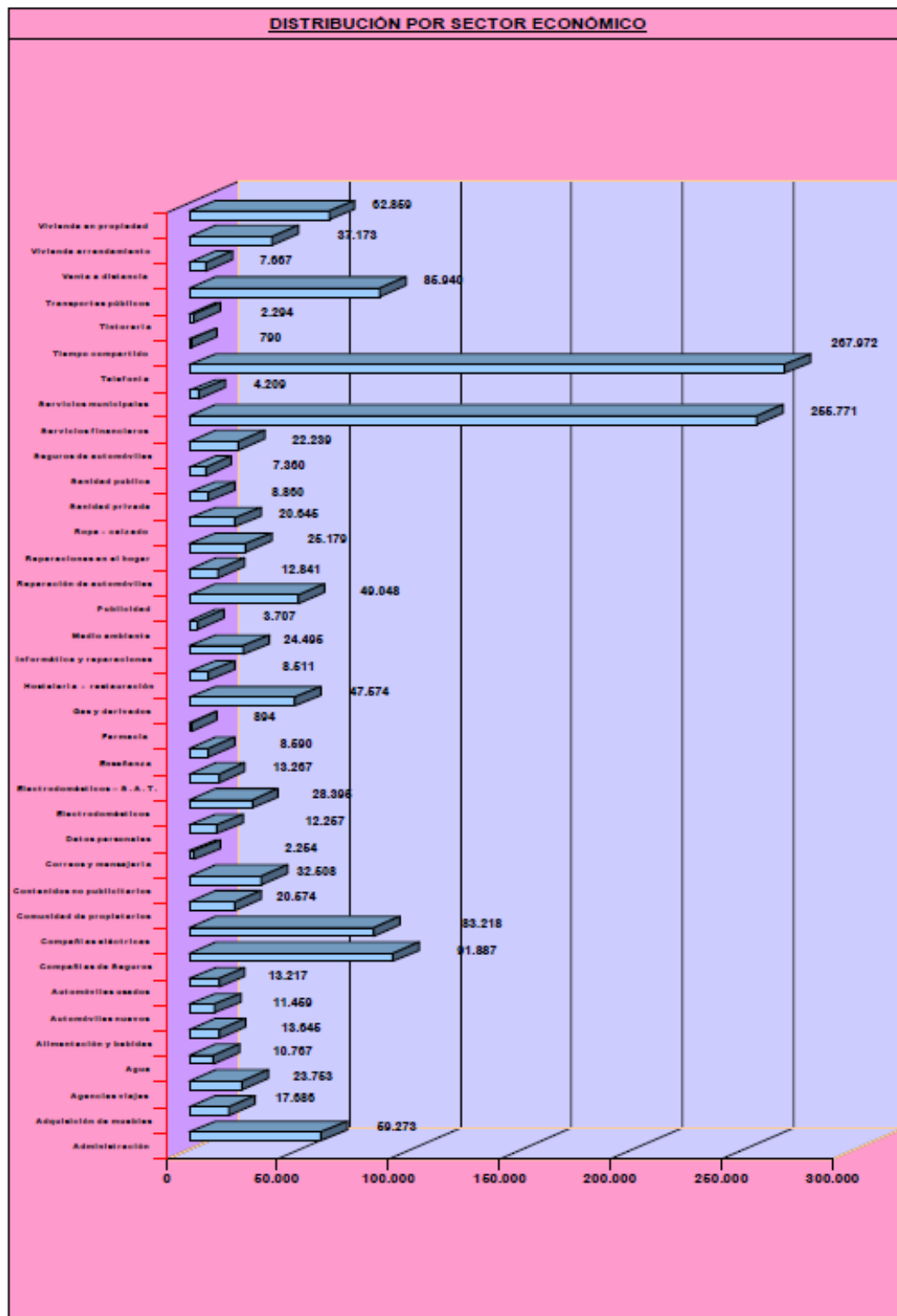
⁹²Datos Remitidos por Asociaciones Instituto Nacional de Consumo. 2012

Tabla nº 4. DISTRIBUCIÓN DE LAS CONSULTAS Y RECLAMACIONES SEGÚN SECTOR ECONÓMICO EN EL AÑO 2012		
Sectores	TOTAL	%
Administración	69.273	3,84
Adquisición de muebles	17.888	1,09
Agencias viajes	23.753	1,46
Agua	10.787	0,68
Alimentación y bebidas	13.846	0,84
Automóviles nuevos	11.459	0,70
Automóviles usados	13.217	0,81
Compañías de Seguros	91.887	5,84
Compañías eléctricas	83.218	5,11
Comunidad de propietarios	20.674	1,28
Contenidos no publicitarios	32.608	2,00
Correos y mensajería	2.264	0,14
Datos personales	12.267	0,76
Electrodomésticos	28.396	1,74
Electrodomésticos – S.A.T.	13.287	0,81
Enseñanza	8.690	0,53
Farmacia	894	0,05
Gas y derivados	47.674	2,92
Hostelería - restauración	8.611	0,52
Informática y reparaciones	24.496	1,50
Medio ambiente	3.707	0,23
Publicidad	49.048	3,01
Reparación de automóviles	12.841	0,79
Reparaciones en el hogar	26.178	1,66
Ropa - calzado	20.846	1,27
Sanidad privada	8.880	0,54
Sanidad pública	7.380	0,46
Seguros de automóviles	22.238	1,37
Servicios financieros	266.771	16,70
Servicios municipales	4.208	0,26
Telefonía	287.872	18,46
Tiempo compartido	790	0,05
Tintorería	2.264	0,14
Transportes públicos	86.940	5,28
Venta a distancia	7.887	0,47
Vivienda arrendamiento	37.173	2,28
Vivienda en propiedad	82.869	5,18
TOTAL (sin otros sectores)	1.398.778	86,80
FUENTE : Datos remitidos por las organizaciones de consumidores I.N.C. 2013		

Reclamaciones que viene la parte sombreada en color oscuro, la mayor es en el sector de telecomunicaciones.



El sector con mayor cantidad de reclamaciones y consulta es el de Telefonía.



6.1 LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES .EVOLUCIÓN DE LAS RECLAMACIONES .RECLAMACIONES PRESENTADAS DE 2008-2012

6.1.1 Reclamaciones en el 2012,2011 y 2010⁹³

Vodafone fue la empresa más denunciada por los usuarios⁹⁴ en el último año, y los abusos y fraudes en telecomunicaciones acapararon un tercio de las reclamaciones, que llegaron al máximo histórico en 2010 «ante la pasividad del Gobierno y las comunidades autónomas». Estas reclamaciones llegaron el año pasado al 32%, cinco puntos más que el año anterior. Mientras que en el año 2011 y 2012 la tendencia fue a la baja en el sector de las telecomunicaciones, han disminuido un 15,58%⁹⁵.

En quinto lugar se situó el sector del transporte, fundamentalmente las compañías aéreas, con el 6,5%, seguido de las compañías eléctricas, con el 6,0% de las quejas, las relacionadas con la compra de viviendas, 4,9%, y la compra y reparación de electrodomésticos y equipos electrónicos, 4,0%. El 37% de los afectados por abusos o fraudes en telecomunicaciones que se dirigieron a las Oficinas de Consumidores y Usuarios para solicitar asesoramiento o tramitar una reclamación tenía problemas con la multinacional británica Vodafone

En segundo lugar, la española Movistar, con el 32% de las consultas y reclamaciones sobre telecomunicaciones y, tras ella, la francesa France Telecom, cuyas marcas Orange y Yacom recibieron el 21%. Cuarta fue Ono, con el 6%, y quinta, Jazztel, con el 4%. Entre los principales motivos de las denuncias, destacaron los incumplimientos de ofertas comerciales, altas en servicios no solicitados, envíos de facturas después de que los usuarios hubieran solicitado la baja o amenazas con penalizaciones abusivas por

⁹³ Resumen de los datos de la oficina de atención al usuario de telecomunicaciones, año 2010-2012
www.usuarioteleco.es

⁹⁴ Facua

⁹⁵ Datos de la Oficina de Atención al usuario de Telecomunicaciones ,www.usuarioteleco.es

anular contratos antes de finalizar los compromisos de permanencia, junto al cobro de llamadas no realizadas.

Mientras que en el año 2012, la tendencia ha cambiado por completo, el segundo lugar en cuanto a reclamaciones lo ocupa France Telecom (Orange) el tercero Jazztel y Movistar pasa a ser la empresa menos reclamada de todos los Operadores de Telecomunicaciones.

6.1.2 Los porcentajes de reclamaciones del año 2009

En 2009 las reclamaciones presentadas se elevaron un 77%, en las oficinas de consumidores y usuarios. Los sectores de las telecomunicaciones, la electricidad y los servicios bancarios acumularon el 48,1% de estas quejas.

La cifra de reclamaciones experimentó en 2009 un "espectacular" incremento, del 77,1%, con respecto al año anterior, cuando la cifra fue de 30.702.

Las relacionadas con irregularidades en telefonía fija, móvil y acceso a Internet ocuparon un año más el primer lugar, con el 26,4%. El porcentaje tan sólo ha bajado poco más de tres puntos con respecto al 29,8% de 2008, pese al espectacular incremento de las reclamaciones en el sector eléctrico.

De hecho, las compañías eléctricas acapararon el 14,3% de las denuncias, lo que supone un aumento de casi 11 puntos sobre el 3,4% que representaron el año anterior.

En tercer lugar se situaron las reclamaciones contra bancos y cajas de ahorros, que ascendieron al 7,4%, con un leve incremento, de cerca de dos puntos, sobre el 5,6% que supusieron en 2008.

La cuarta posición fue para la compra de viviendas, con el 6,2%; seguida de las reclamaciones contra administraciones públicas, con el 5,8%, y los seguros y planes de pensiones, con el 4,4%.

En lo que se refiere a las telecomunicaciones, los motivos de las reclamaciones se centraron en las trabas para admitir las solicitudes de baja de los usuarios, la imposición irregular de penalizaciones ante la cancelación de los servicios, la publicidad engañosa, el incumplimiento de las ofertas y el cobro de servicios no contratados.

En cuanto al sector eléctrico, las quejas se debieron sobre todo a las irregularidades que cometieron las compañías al aplicar las tarifas vigentes desde enero a energía consumida en noviembre y diciembre. También hubo numerosas consultas sobre los cambios producidos con la liberalización del sector.

Finalmente, en los servicios bancarios los principales motivos fueron las irregularidades en el cobro de comisiones y la falta de información esencial al contratar productos financieros

El Canal de entrada de las Consultas recibidas en el Centro de atención de llamadas y en la página web www.usuarioteleco.es. Por teléfono 96,7% en el año 2009 frente al 96,4% en el año 2008, por email en el año 2009 3,3% y el 3,6% en el año 2008.

Respecto a los datos de la Oficina de Atención al usuario del año 2009, ha habido un aumento de las consultas con relación al año 2008 en un 2,35%, entrando la mayoría vía teléfono, en cuanto a las reclamaciones también han sufrido un aumento respecto al año 2008, el incremento respecto al 2005 ha sido el triple de número de reclamaciones en el año 2009 que en el año 2005, la mayoría de las reclamaciones han sido resueltas a favor del usuario.

La mayoría de las consultas han sido con respecto a la telefonía móvil, así como las reclamaciones, las reclamaciones por este servicio ocupan prácticamente el 50% y se han duplicado prácticamente con respecto al año anterior.

La mayoría de las reclamaciones en los distintos servicios (telefonía móvil y fija) se centran en la facturación, en el acceso a internet las

reclamaciones se centran en el tema de las bajas y las interrupciones del servicio, ¿tendrá que ver en algo el slamming?

Las reclamaciones por Operadores respecto a la telefonía fija las aglutina Orange con casi el 16%, también esto tiene que ver con el slamming ya que la mayoría de las reclamaciones por slamming provienen de este Operador mientras que en telefonía móvil es Yoigo seguido de Orange. Respecto al acceso a Internet y paquetes de voz y datos también es Orange con el 37% y el 42% de las reclamaciones respectivamente también debido a lo mismo al slamming.

6.1.3 Reclamaciones del 2008

El conocimiento pormenorizado de la recogida de las reclamaciones realizadas por consumidores y usuarios y llevadas a cabo por las organizaciones dirigidas a la protección de los consumidores, es un instrumento útil para determinar aquellos sectores económicos o actividades empresariales más críticas o en los que se plantea un mayor nivel de insatisfacción o controversia entre los ciudadanos.

Por otra parte, la compilación y tratamiento de estos datos permite conocer las necesidades y demandas propias de la sociedad, en relación con la protección de sus derechos como consumidores, sobre las cuales las administraciones de consumo deberán actuar preferentemente, con los instrumentos a su alcance.

Para un mejor conocimiento de las consultas y reclamaciones atendidas por las organizaciones presentes en el Consejo de Consumidores y Usuarios, se recopila la actividad realizada durante el periodo comprendido entre el año 1995 y el 2008, exceptuando el año 1996, sobre el que no existen datos disponibles, o los mismos están incompletos.

Las consultas y las reclamaciones atendidas por las asociaciones de consumidores de ámbito nacional durante el año 2008, alcanzaron la cifra total de 1.222.392, según los registros comunicados por cada una de las organizaciones del Consejo de Consumidores y Usuarios.

Dicha cifra arroja una media de 3.349 consultas y reclamaciones diarias planteadas sea de forma personal, por correo, telefónicamente o por Internet, en las diferentes estructuras territoriales donde las organizaciones de consumidores están implantadas.

El sector económico que contabiliza un mayor número de solicitudes de información o quejas, por parte de los consumidores en las asociaciones de consumidores, es el del sector de servicios telefónicos con el 12,65%, seguido por el sector de servicios financieros con el 10,40 % y por el sector vivienda, que representó el 10,09%.

En cuanto al sector de las telecomunicaciones o comunicaciones electrónicas sigue registrándose un aumento de las consultas y reclamaciones, aunque porcentualmente respecto al total de reclamaciones en el 2007 se observa una disminución porcentual. Es más, las perspectivas futuras indican que éstas seguirán creciendo y, de forma más notoria, por lo que se refiere al ámbito del acceso a Internet.

6.1.4 Reclamaciones 2007

Las consultas que se recibieron en el Centro de atención de llamadas de la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones.

Muchas de las reclamaciones que se producen son debidas a la publicidad ilícita, que realizan algunas Operadoras de Telecomunicaciones que como consecuencia de ello llenan las Organizaciones de consumidores y Usuarios de Reclamaciones.

La Federación De Usuarios-Consumidores Independientes alertó en este año de la existencia de cláusulas abusivas en los contratos de prestación del servicio. A su juicio, la Administración debería prohibir las cláusulas de penalización para el cliente por rescisión del contrato. Asimismo, denunció los métodos fraudulentos de captación de clientes y la publicidad engañosa.

Por último, indicó que la regulación de los servicios de información telefónica y de tarificación adicional "no evita el gran número de reclamaciones que sobre ellos se producen", lo que demuestra que estos servicios "provocan abusos y la vulneración de los derechos de los consumidores.

7 MECANISMOS DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

7.1 LAS RECLAMACIONES ANTE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

En ocasiones, los usuarios y consumidores adquieren un producto o contratan un servicio que no se corresponde con lo anunciado en la publicidad ya sea a través del teléfono, radio o televisión. Suele ser especialmente sospechosa la publicidad comparativa, en la que quien anuncia utiliza a un competidor para resaltar la bondad de sus productos. Esta publicidad es legal, aunque está sujeta a condiciones.

Ante una publicidad ilícita, se debe primero solicitar de forma amistosa que se cumpla plenamente lo ofertado. Si no se satisface la demanda, se solicita por escrito a quien anuncia la retirada de la publicidad o su corrección. Como última opción, si la empresa anunciante no rectifica o no contesta en el plazo de tres días, queda abierta la vía judicial, bien de forma personal o a través de una asociación de consumidores.

En la tramitación de la demanda judicial, el juzgado puede acordar el cese temporal de esa publicidad, hasta que valore las pruebas con las que la empresa anunciante quiere demostrar la exactitud de la información contenida en ella. La sentencia judicial decidirá si quien anuncia debe rectificar la publicidad o eliminarla.

En cambio, si la publicidad vulnera los derechos de información, acceso, rectificación o cancelación de los datos personales, los consumidores deben dirigirse a la Agencia de Protección de Datos, que tiene competencias para investigar las reclamaciones presentadas en materia de abuso de bases de datos informatizadas, pudiendo sancionar a quienes tienen la responsabilidad de los ficheros que incumplan sus obligaciones legales. En el caso de imposición irregular de penalizaciones ante la cancelación de los servicios, Ono fue multada en enero de 2009 con 53.000 euros por cobrar penalizaciones ilegales de 139,20 euros ante las bajas de los usuarios.

La Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid, donde la empresa tiene su sede social, ha resuelto así el expediente sancionador abierto "a resultas de las actuaciones practicadas tras la denuncia formulada por FACUA" en octubre de 2006.

Ono exigía el pago de las penalizaciones, amenazando incluso con los tribunales, aunque en su contrato no apareciese reflejada la existencia de una cuota o sanción por darse de baja, cuya legalidad en todo caso sería cuestionable.

Tras las reclamaciones formuladas por FACUA al operador, Ono devolvió las cantidades cobradas ilegalmente a varios usuarios o canceló facturas en las que solicitaba el pago de las penalizaciones por haber cursado la baja en la compañía. En este sentido, la asociación recomienda a los afectados que reclamen la devolución de su dinero.

Pero la asociación solicitó la intervención de varias administraciones para que evaluaran la magnitud de las irregularidades y valorasen una posible sanción a la compañía, máxime teniendo en cuenta que un alto porcentaje de usuarios desconocen sus derechos y no reclaman ante este tipo de abusos.

Sólo la Comunidad de Madrid ha actuado contra Ono, mientras que la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones (Setsi) hizo oídos sordos a la denuncia de FACUA y el Instituto Nacional del Consumo (INC) se limitó a dar traslado de la misma al Gobierno madrileño, en lugar de fomentar actuaciones coordinadas entre todas las comunidades autónomas.

La actitud del departamento de cobros de Ono, era tan disparatada, que no sólo facturaba los 139,20 euros por la baja, sino que cuando un usuario devolvía el recibo le advertía que si se retrasaba en su pago procedería "a suspender los servicios que tiene contratados" (como si el usuario pretendiese lo contrario) y posteriormente volvería a activárselos, cobrándole por ello otros 8,99 euros.

7.2 PRÁCTICAS ILEGALES

Se trata de una cláusula abusiva contraria a lo establecido en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Concretamente, su artículo 86 considera cláusula abusiva "la limitación o exclusión de la facultad del consumidor y usuario de resolver el contrato por incumplimiento del empresario". Y su artículo 87, también define como abusiva "la retención de cantidades abonadas por el consumidor y usuario por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el empresario".

Además, el artículo 49.1 de la citada Ley define como infracción "las limitaciones o exigencias injustificadas al derecho del consumidor de poner fin a los contratos de prestación de servicios".

En primer lugar, tendría que tratarse de una penalización vinculada a un compromiso de permanencia del cliente a cambio de determinadas condiciones especiales, como la bonificación del alta y equipos.

Pero la asociación señala que estas condiciones no sólo deben venir reflejadas detalladamente en el contrato, sino que podrían anularse si la publicidad de los servicios contratados induce a error. La empresa incurriría en publicidad engañosa si indica, por ejemplo, que el alta o la instalación es gratis o que se regala un teléfono o un router, sin dejar claro que estos regalos están condicionados a un tiempo de permanencia.

Asimismo, las condiciones de permanencia sólo podrán aplicarse si la empresa envía al usuario de forma fehaciente el contrato donde aparezcan detalladas. Por otro lado, si la solicitud de baja se produce debido a deficiencias de calidad del servicio y, por tanto, el incumplimiento del contrato por parte de la compañía, la penalización por baja anticipada tampoco podría aplicarse.

En caso de que la publicidad sea ilícita ¿qué se puede hacer?

7.3 LA ACCIÓN DE CESACIÓN Y RECTIFICACIÓN EN LA PUBLICIDAD ILÍCITA

¿Quién puede legítimamente reclamar por publicidad ilícita contra el anunciante, haciendo que la publicidad de este cese o sea rectificada?:

La Administración competente, las OCUS, las personas naturales o jurídicas afectadas y quienes tengan un derecho subjetivo o legítimo.

Se ha de solicitar por escrito haciendo constar fecha, recepción y contenido.

7.3.1 Acción de cesación

La cesación puede ser solicitada desde el comienzo hasta el fin de la campaña publicitaria. El anunciante cuando recibe la solicitud tiene 3 días hábiles para comunicar al que reclama la voluntad de cesar la publicidad y procederá al cese de la misma.

Si el anunciante no hace nada o se niega el requirente justificando que solicito la cesación podrá ejercitar las acciones y derechos pertinentes.

7.3.2 Acción de rectificación

Puede ser solicitada desde el inicio de la campaña hasta 7 días después de la finalización de la misma. El anunciante cuando recibe la solicitud tiene 3 días hábiles para comunicar al que reclama su disposición a reclamar, como lo hará o si no está dispuesto a rectificar.

Si el anunciante procede a rectificar y el requirente acepta la propuesta de rectificación, el anunciante debe proceder a la rectificación dentro de los 7 días después de la aceptación de la misma.

Si el anunciante se niega a rectificar o no lo hace dentro del plazo previsto, o no se hace como se acordó, el requirente podrá demandar judicialmente, justificando el haber efectuado la solicitud de rectificación.

Respecto al Procedimiento la Ley de enjuiciamiento civil: dice respecto a los juicios de menor cuantía.

Si la demanda es infundada el juez sin necesidad de audiencia podrá dictar auto de inadmisión.

El juez podrá solicitar al anunciante que aporte pruebas para ver la exactitud de los datos materiales contenidos en la publicidad siempre que tenga que ver con el caso.

El juez podrá considerar los datos como inexactos, cuando no se aporten o sean insuficientes.

7.4 MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares que se adoptarían a instancia del demandante, el juez si lo cree conveniente podrá de forma cautelar:

- Ordenar la cesación provisional de la publicidad ilícita o adoptar las medidas para que esta cese.
- Prohibir temporalmente dicha publicidad o adoptar las medidas necesarias para que no se difunda aunque esta no haya llegado todavía al público.

7.5 SENTENCIA

En caso de que la sentencia fuera Estimatoria:

Se concede al anunciante un plazo de tiempo para que suprima los elementos ilícitos de su publicidad, ordenar la cesación o prohibición definitiva, ordenar que se publique la sentencia como el juez estime y a cargo del anunciante, o exigir la difusión de publicidad que corrija la anterior (siempre que ello ayude a reparar el daño ocasionado por la publicidad ilícita, determinando el contenido y las modalidades y plazo de la difusión.

Los objetivos básicos de la Ley para la Defensa de consumidores y usuarios son:

Establecer bases firmes, procedimientos para la defensa de los consumidores y usuarios, disponer de un marco legal que favorezca la creación de organizaciones de consumidores, y declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos a tener en cuenta.

7.6 PROCEDIMIENTO

La mejor protección de nuestros derechos es la prevención. Para ello es preciso que, antes de adquirir un producto o servicio, nos cercioremos de que estos reúnen las características que necesitamos y de que las condiciones de venta son las adecuadas. El etiquetado del producto y la publicidad son dos fuentes de información inicial básicas acerca de la calidad, composición, el precio, condiciones y sistemas de pago. Esta información debe ser más exhaustiva, si cabe, si decide hacer su compra utilizando medios electrónicos.

Si a pesar de sus precauciones, se produce una vulneración de sus derechos, el primer paso será reclamar ante el proveedor del bien o servicio, cumplimentando, si es necesario, la correspondiente hoja de reclamaciones que todos ellos deben tener a disposición de sus clientes. Si este no atiende su pretensión, usted puede interponer una reclamación para tratar de reparar el daño sufrido, acudiendo a alguna de las siguientes instancias:

- Reclamaciones ante los organismos de protección del consumidor u organizaciones de consumidores
- Sistema Arbitral de Consumo
- Jurisdicción Civil Ordinaria

También puede dirigirse a los organismos de protección del consumidor, formulando una denuncia, en el caso que considere que determinada actuación puede ser constitutiva de infracción, o llegado el

caso, formular la pertinente denuncia ante la jurisdicción penal, si entiende que la conducta reviste los caracteres

Se establece, en primer lugar, la obligación para los operadores de disponer de un servicio especializado de atención al cliente. El centro o teléfono de atención al cliente deberá figurar en el contrato. El operador estará obligado a comunicar al abonado un número de referencia como comprobante de su reclamación y, además, deberá informarle de su derecho a solicitar un documento que acredite la presentación y contenido de la queja.

La reclamación deberá presentarse en el plazo de un mes desde el momento en que se tenga conocimiento del hecho. Formulada la reclamación, si no obtuviese respuesta satisfactoria del operador en un plazo de un mes, podrá:

- Dirigir su reclamación a las Juntas Arbitrales de Consumo.
- Si no se sometiesen a las Juntas Arbitrales, podrá dirigirse a la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. El nuevo Reglamento amplía el plazo para presentar este recurso, pasando de uno a tres meses, a contar desde la respuesta del operador o de la finalización del plazo de que dispone el operador para responder, que es de un mes. Estas reclamaciones se podrán presentar por vía telemática, utilizando firma electrónica.

Ante todo, todos los operadores deben contar con un departamento de atención al cliente, cuya finalidad es atender las reclamaciones, peticiones y sugerencias que el consumidor plantee, tanto las dirigidas por interpretación de contratos, como por cualesquiera incidencias o defectos.

Así mismo, tienen la obligación de facilitar la referencia de la reclamación o queja al consumidor, bien la atención sea telefónica, bien sea por cualesquiera otro medio de comunicación, puesto que ésta pudiese ser

vital en caso de plantear un procedimiento arbitral de resolución de conflictos.

El consumidor dispone de un máximo de un mes para poder interponer la debida reclamación o queja del servicio. En caso que la citada reclamación sea interpuesta pero el operador omita respuesta, aquel podrá acudir a los medios o vías que dicho reglamento establece.

Respecto a las Juntas Arbitrales de Consumo, una vez interpuesta la debida reclamación, y si ésta no nos satisface o es omitida, por parte del operador, dar respuesta a aquella, podremos acudir a un arbitraje. Antes de acudir hay que informarle al operador de si quiere someter la reclamación a dicho arbitraje. En caso de respuesta negativa, podrá acudir al siguiente organismo.

La Secretaria de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información es un medio o vía adicional o supletoria para resolver el supuesto conflicto. El promedio de resolución es de seis meses y puede presentarse la reclamación por medio telemático. Los consumidores solamente podrán acudir a dicho organismo, tres meses después del rechazo de arbitraje, por parte del operador.

Los consumidores tendrán derecho a que los operadores les presenten facturas por los cargos que hayan incurrido. Las facturas deben contener de forma obligatoria y debidamente diferenciados los conceptos de precios que se tarifican, pudiendo los usuarios obtener facturas independientes para los servicios de tarificación adicional.

El usuario puede solicitar la desconexión de los servicios de tarificación adicional y de las llamadas internacionales, disponiendo el operador de un plazo de 10 días para realizar la desconexión, de manera que el usuario no debe pagar dichos costes si la solicitud no es atendida en dicho plazo.

Asimismo, queda regulado el derecho de los usuarios a conservar los números que les hayan sido asignados.

Otra de las novedades del Reglamento es el derecho a indemnización automática por la interrupción temporal del servicio telefónico disponible al público. Este derecho no será de aplicación cuando la interrupción se deba a:

- Incumplimiento grave por los abonados de las condiciones contractuales, en especial en caso de fraude o mora en el pago que dará lugar a la aplicación de la suspensión temporal e interrupción. En todo caso, la suspensión temporal o interrupción afectará únicamente al servicio en el que se hubiera producido el fraude o mora en el pago
- Por los daños producidos en la red debido a la conexión por el abonado de equipos terminales que no hayan evaluado la conformidad, de acuerdo con la normativa vigente.
- Por el incumplimiento del código de conducta por parte de un usuario que preste servicios de tarificación adicional, cuando la titularidad del contrato de abono corresponda a este último.

A pesar de que los operadores, seguirán poniendo trabas y dificultades a todos los consumidores y usuarios de servicios de Internet, es decir, a los que les mantienen en su posición empresarial, al menos, aunque tarde, disponemos de un reglamento que nos permitirá desde ahora poder “enfrentarnos” con mejores expectativas de éxito a los “abusos” que, en algunos casos, son desmesurados, por parte de las compañías de telecomunicaciones.

El reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones lo podemos considerar "globalmente positivo y refuerza mucho el papel del usuario frente a las compañías telefónicas .A partir de ahora haya una visualización física de la compañía con una dirección, un teléfono, un fax o una página web, el que no puedan cobrar las compañías más dinero por llamar a un teléfono de atención al cliente y, por supuesto, el

que únicamente se tenga que avisar a la compañía con 15 días de antelación de que ya no quieres pertenecer a ella.

Las quejas más frecuentes de los consumidores, son las referidas a los obstáculos que establecen las operadoras cuando un usuario desea contratar con otra empresa y rescindir su contrato con la primera. Normalmente, cuando un consumidor comunica a la empresa que le proporciona servicios de telecomunicaciones, su voluntad de darse de baja en dichos servicios, al usuario le resulta imposible romper la relación que le une a la operadora de telecomunicaciones, hasta el extremo de ser facturado por dos operadoras distintas: la nueva con la que ha contratado el servicio y la antigua, que todavía no ha procedido a cursar la baja solicitada por el consumidor y que continúa recibiendo facturas por servicios no utilizados. En este sentido, la nueva norma obligará a la primera compañía con la que el usuario hubiera contratado servicios de telecomunicaciones a dar de baja el servicio de manera automática, en el mismo momento en que se le comunique el cambio a la operadora.

Ahora bien, dado que parece que estas medidas previstas por el Reglamento de las Telecomunicaciones resultan insuficientes para la realidad existente, es necesario elaborar una nueva norma que cubra los aspectos no previstos por el Reglamento citado. En este sentido, entre las medidas a adoptar cabe destacar conseguir frenar las altas en los servicios de telefonía e Internet sin el consentimiento del consumidor. En este sentido, el operador de telecomunicaciones que hubiera dado de alta al usuario sin su consentimiento, hará frente a todos los cargos derivados del servicio no solicitado y no podrá cobrarse ninguna penalización al consumidor cuando éste se dé de baja del servicio por no haber podido disfrutarlo por incumplimiento del operador. Pero a día de hoy no se ha realizado nada al respecto, al contrario existe un vacío legal respecto a las altas fraudulentas.

Uno de los mecanismos de Defensa de los consumidores, debido a la importancia que tiene el servicio, es la creación a través de la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones de una oficina que se denomina Oficina

de atención al usuario de telecomunicaciones, su función es atender y dar información a los consumidores y usuarios de Telecomunicaciones, así como sus reclamaciones.

Está prevista en el artículo 8.3 del Real Decreto 1554/2004, de 25 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. Dicho artículo establece los siguientes:

“Depende de la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, con el nivel orgánico que se determine en la relación de puestos de trabajo, la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, a la que corresponde el análisis y propuesta en relación con la función atribuida en el párrafo g) del apartado 1 a la Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información, así como el ejercicio de las funciones del párrafo x) del mismo apartado.”

En consecuencia, le corresponden dos tipos de funciones:

- Por una parte, la resolución de controversias entre operadores y usuarios de telecomunicaciones. En este sentido, es la unidad que tramita y propone la resolución de las reclamaciones que los usuarios de telecomunicaciones dirigen a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, conforme al procedimiento previsto en el artículo 38 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones
- En segundo lugar, lleva a cabo una función de información y atención al usuario de telecomunicaciones. Dentro de ella, está a disposición del usuario un servicio de atención de consultas telefónicas sobre los derechos del usuario de telecomunicaciones (901 33 66 99), así como esta página web (www.usuariostealeco.es). Dentro de esta web, pueden realizarse también consultas a través del correo electrónico.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 105 y 106 del Reglamento sobre el servicio universal y la protección de los usuarios, todos

los operadores de comunicaciones electrónicas están obligados a precisar en los contratos con los usuarios los niveles individuales de calidad de servicio que se comprometen a ofrecer, así como el importe de la indemnización asociada en caso de incumplimiento y, en caso de no ser automática, el procedimiento a seguir por el usuario para hacerla efectiva.

En el capítulo III de la Orden de Calidad se determina que dicho compromiso se fijará al menos, con respecto al parámetro “tiempo de interrupción del servicio”. Asimismo se establece con respecto a la indemnización por incumplimiento, que en caso de no ser automática, se especificará los términos de la petición previa que debe realizar el usuario afectado.

El consumidor y usuario de Telecomunicaciones además tiene una serie de derechos que recojo a continuación:

1. Derecho a que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija.
2. Derecho a disponer de una Guía general impresa en la que aparezcan todos los usuarios que así lo deseen independientemente del operador con el que hayan contratado.
3. Derecho a un servicio universal asequible
4. Derecho a la protección de datos y al secreto de las comunicaciones.
5. Derecho a celebrar y resolver contratos, así como a conocer su contenido.
6. Derecho a la gratuidad de las llamadas a los servicios de emergencia a través del número 112.
7. Derecho a cambiar de operador en cualquier momento.
8. Derecho a obtener información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada.

9. Derecho a reclamar.
10. Derecho de acceso al servicio universal para los usuarios con discapacidad o con necesidades sociales especiales en condiciones equiparables al resto de usuarios.

En ninguno de los derechos se habla de la publicidad, que realmente pertenecería al octavo Derecho donde se dice “Derecho a obtener información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada.” En el desarrollo del derecho se habla de los contratos que deberán recibir los usuarios, con el nombre el CIF de la empresa, las condiciones del contrato, pero en ningún momento se habla de la publicidad lo que se anuncia en cualquier medio , y es considerada como contrato, así se establece en la Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, General para la defensa de los consumidores y usuarios en el artículo 61, donde afirma que la publicidad tendrá carácter de contrato y si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.

También se echa en falta que las operadoras no sean obligadas a publicitar claramente un límite en la duración de sus ofertas y precios promocionales, de forma que se impida mantener indefinidamente tarifas o precios diferentes, arbitrarios y discriminatorios, entre clientes de la misma operadora, con idénticas condiciones técnicas de acceso a sus servicios y, con idéntico contrato prestacional... Tal y como sucede en estos momentos con la oferta de Adsl de Telefónica de 1 MB, sin diferenciar precios sobre los 3Mb, e incluso los 6Mb.

Uno de los últimos avances que se han hecho para proteger los derechos de los usuarios es el Real Decreto por el que se aprueba la Carta de derechos del usuario de telecomunicaciones.

La Carta de Derechos del Usuario de Telecomunicaciones aprobada mediante Real Decreto 899/2009 de 22 de Mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones

electrónicas es un notable avance ya que se exige a las operadoras de telefonía que cumplan al menos con el 80% de la velocidad de acceso por banda ancha a Internet que ofertan, porcentaje muy superior al 10% que hasta ahora tenían permitido las operadoras.

En la Carta, se impone la necesidad de controlar la velocidad publicitada por el operador donde no podrá ofrecer al usuario final una oferta cuya velocidad máxima publicitada sea superior a la velocidad máxima que admita la tecnología utilizada sobre su bucle local o en el enlace de acceso. Para que los internautas puedan constatar la velocidad de conexión percibida, existen numerosas herramientas de verificación de velocidad ante posibles reclamaciones ante la Secretaria de Estado sobre este particular.

Respecto de las reclamaciones de clientes ante las operadoras, aunque la carta asegura que “El teléfono de atención al cliente tendrá el coste máximo del precio ordinario del servicio de telecomunicaciones sin recargo”... en realidad no distingue claramente este teléfono de información a usuarios, del “teléfono de atención al cliente”, sistema de contacto para la resolución de conflictos contractuales, que debe existir específicamente y debe ser gratuito,

Por último, en el caso de las portabilidades no solicitadas o no consentidas (slamming), aunque la carta no permite a las operadoras acceder a la línea de un abonado sin su consentimiento, olvida indicar que ese consentimiento sea expreso (o al menos inequívoco), para garantizar definitivamente la protección de los usuarios ante los abusos que actualmente se vienen practicando entre operadoras en la manipulación de los contratos de los abonados.

7.7 INCUMPLIMIENTO DE CIERTAS GARANTÍAS QUE PERJUDICAN AL CLIENTE FINAL

Las telecomunicaciones en general y los servicios y accesos de banda ancha en particular, se han caracterizado en los últimos tiempos por una

comercialización agresiva en lo que respecta a las normas generales, como la de la publicidad o de protección de consumidores y usuarios han sido vulnerados de forma sistemática

La información veraz sobre el uso de productos o servicios es un Derecho básico, como tal definido en la legislación sobre protección de los consumidores. La información veraz supone el conocimiento preciso de las características que definen un producto. Pues bien, lo que hacen los Operadores es dar una información nada veraz para poder llevarse a los clientes mediante engaño y así producirse el slamming.

La vulneración del derecho a tener una información veraz sobre el uso de productos y servicios es inconcebible, esto se debe a la pasividad de las administraciones públicas, en concreto, del Ministerio de Industria (órgano competente en materia de telecomunicaciones); y por su singularidad y las repercusiones del número de reclamaciones que presentan los usuarios, la del Ministerio de Sanidad, siendo el sector de las telecomunicaciones, el sector que más reclamaciones acumula.

Lamentablemente en no pocas ocasiones, tiene su origen en la propia regulación que impulsa la CMT y el Ministerio competente, sin que las autoridades de consumo, en los últimos años, hayan puesto coto a esta regulación intensa..

Por eso, donde la CMT encuentra muchas ventajas se encuentran un montón de inconvenientes. Para ello dentro de esa regulación establecida, para impedir las altas “no deseadas”, la CMT puso en marcha en abril de 2009 el consentimiento verbal verificado por terceros para los procesos de portabilidad. Cuando un usuario quiere cambiar de compañía (de fijo o de móvil) conservando su número puede hacerlo telefónicamente dando su consentimiento verbal. La operadora a la que se va a portar transferirá la llamada a la “entidad verificadora”, que comprobará que el usuario realmente quiere portarse y no está siendo víctima de slamming.

Hay algunas precauciones, como que la entidad verificadora debe ser independiente, es decir, no puede formar parte de la compañía a la que se va a cambiar el usuario. Tampoco puede cobrar incentivos por cada “verificación positiva” que haga ni realizar promociones al usuario durante la llamada

Quizás la solución sería crear una entidad verificadora para todos los Operadores de Telecomunicaciones, no una por cada Operador, lo que permitiría un ahorro de costes y una Entidad Verificadora más independiente. Ya que si es por cada operador se podría presuponer que no actuaría de forma independiente.

Con la Carta de Derechos de usuario, la Administración, en este caso la SETSI, considera que con ella se otorgan mayores poderes sancionadores frente a los operadores en casos de ‘slamming’, alta de un usuario con un operador sin su consentimiento, sin embargo, en dicha carta que aparece adjuntada como documento (Anexo 2), no aparece en ningún momento la palabra slamming

Como ya se ha comentado anteriormente, de acuerdo con que la CMT no tenga competencia en cuanto la atención la reclamación de los Usuarios que son competencia de la SETSI , pero bien es cierto que el problema principal del slamming surge del procedimiento que la CMT ha establecido en la OBA⁹⁶, ya que se podría hacer mucho más exigente en plazos y en requisitos a la hora de comprobar la voluntad del cliente, ya que con la excusa de agilizar los cambios de Operador se pasó de exigir contratos firmados a verificaciones de voz. Pero en caso de error o alta fraudulenta, el cliente está totalmente indefenso ya que no hay establecidos mecanismos rápidos (teléfono / web) que permitan las bajas o los cambios.

No es tanto una cuestión de competencias, sino de desarrollar un procedimiento ágil pero a la vez que dé garantías. En estos momentos está

⁹⁶ Oferta del Bucle de Abonado es el Documento de Referencia que se ofrece a los operadores con el objetivo de cumplir con los requerimientos de la regulación sectorial, tanto comunitaria como nacional, sobre apertura a la competencia del bucle de abonado propiedad de los operadores dominantes.

claro que no funciona, cuando los servicios de telecomunicaciones están a la cabeza de las reclamaciones de consumo

Cuáles son las modificaciones que se deberían realizar en la numerosa normativa aprobada tanto por la CMT como por el Ministerio de Industria.

Varios son los puntos a tratar:

7.7.1 Portabilidad

Se realizó la modificación introducida por el Real Decreto 329/2009, de 13 de marzo, ha ampliado los procedimientos para pedir la portabilidad numérica, permitiendo que la solicitud de alta en el nuevo operador se efectúe por cualquier medio que permita tener constancia de la misma, si bien, no se especifican que “otros medios” pueden utilizarse.

Consecuencia de esta modificación, el 16 de abril del 2009, la CMT aprobó la Circular 1/2009. Esta circular tiene como objetivo seguir agilizando el proceso administrativo de la portabilidad fija y móvil y, además, el cambio de operador de servicios de banda ancha, con o sin portabilidad asociada, permitiendo que los usuarios que deseen portar su número a otro operador puedan hacerlo mediante el consentimiento verbal. De esta forma, se añade más agilidad a la tramitación administrativa, debido a la inmediatez derivada de utilizar el consentimiento verbal.

La CMT a través de la creación de la circular de la portabilidad y la creación del consentimiento verbal que sustituye al consentimiento escrito y le concede carácter de contrato entre el usuario y el Operador nuevo con el que contrata, con todo esto se pretendía agilizar las gestiones, pero por el contrario es caldo de cultivo para que se produzcan irregularidades dando lugar al denominado slamming.

Consideraba la CMT que con esto se iba a evitar el temido slamming, este consentimiento verbal tenía que ser verificado por un tercero, es decir,

por una empresa de servicios independiente del operador beneficiario, pero es el propio Operador quien se verifica a sí mismo.

Con la circular 1/2009 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobó una circular que permitirá que los usuarios que deseen cambiar de operador conservando su número (procedimiento conocido como portabilidad) puedan hacerlo mediante un consentimiento verbal. Este consentimiento deberá estar verificado por un tercero, es decir, por una empresa de servicios independiente del operador beneficiario.

La circular 1/2009 dice lo siguiente:

Para que el operador beneficiario pueda iniciar la tramitación de una solicitud con consentimiento verbal del abonado, se deberá acreditar la existencia de dicho consentimiento verbal por una entidad independiente verificadora, denominada tercero en esta Circular, que cumpla con los siguientes requisitos:

- a) No formar parte del mismo grupo económico de compañías que el operador beneficiario, ni estar participada por empresas de su grupo económico. A los efectos de la presente Circular se entiende que existe un grupo económico cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión. En particular, se presumirá que existe unidad de decisión cuando una sociedad, que se calificará como dominante, sea socio de otra sociedad, que se calificará como dependiente, y se encuentre en relación con ésta en alguna de las siguientes situaciones:

1. Posea la mayoría de los derechos de voto.
2. Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
3. Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.

4. Haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores.
- b) No recibir incentivos por la verificación positiva (sus retribuciones deben ser independientes del resultado de la verificación).
 - c) Desarrollar su actividad en ubicaciones distintas y geográficamente separadas de las del operador beneficiario.
 - d) Cumplir con la normativa vigente en materia de protección de datos.
 - e) No prestar servicios de comunicaciones electrónicas ni tener mayoritariamente participaciones o acciones en ninguna de las empresas que actúan como prestadoras de servicios de comunicaciones electrónicas.
 - f) No prestar otros servicios distintos a la verificación por tercero al operador beneficiario

Con la Portabilidad ART 44 RD 309/2009 se deben atender cualquier solicitud de portabilidad de Operador, por cualquier medio valido en derecho. En las especificaciones técnicas de Portabilidad y Circular de Preasignación solo se pueden pedir un 5 % de las solicitudes (solamente de aquellas que surjan duda).). ¿Qué ocurre con el otro 95%? Siempre que haya cualquier duda habrá que pedir el 100% de las peticiones, esto se debería cambiar, para que exista mayor transparencia en los procedimientos.

¿Tenemos que permitir que estas prácticas abusivas sigan realizándose?, ¿hasta cuándo? Es verdad, que con la nueva circular de portabilidad de consentimiento verbal y a la aparición del tercer verificador la CMT hace entender o se intuye que el problema desaparece, pero

realmente no es así , ya que la incertidumbre aumenta,, el Operador no puede comprobar que esto se está realizando realmente, por una parte de la portabilidad del número tan solo se puede pedir la comprobación del 5% de los casos, por lo que un 95% se quedaría desprotegido y por otra parte respecto al cambio de Operador del adsl NO se puede comprobar si el cliente quiere o no el traspaso, por lo que los operadores aprovechan esta coyuntura para realizar los cambios de adsl a otro Operador sin consentimiento del cliente, aprovechando el vacío regulatorio .

En la normativa actual es cada Operador quien contrata su empresa verificadora y además en caso de duda de que el procedimiento de verificación no se esté realizando de una manera adecuada por parte del Operador que pierde el cliente, sólo podría verificar un 5 % de las solicitudes, por lo que un 95 % quedarían totalmente desprotegidas,

Esto realmente no tiene mucho sentido, que un Operador se verifique a sí mismo es propicio para cometer algún tipo de irregularidad y que además no pueda pedro el 100% de las portabilidades verbales realizadas es propicio para cometer algún tipo de irregularidad, por eso es necesario la existencia de un único órgano donde se centralizara todo, esta sería la solución para la comprobación de todas las llamadas, de esta forma se evitaría el temido slamming y todas las llamadas serían controladas, si cada operador tiene el suyo puede hacerse o no hacerse. ¿Desde cuando uno se verifica a sí mismo?

Se sugiere la creación de la figura de un verificador independiente y común para todos los Operadores que sea quien valide el deseo del cliente, ya que en muchos casos el cliente ha sido previamente engañado y con esta Entidad existiría una total transparencia.

La necesidad de que exista un organismo único que controle en el consentimiento verbal que sea verdadero y que no se haya engañado previamente al cliente y por otra parte un organismo que controle las actitudes éticas tanto de cliente como de Operadores.

7.7.2 Traspaso

El Traspaso con o sin portabilidad. El traspaso supone un cambio de adsl de un Operador a otro, es decir la línea está con Telefónica y el adsl con otro Operador. Se incluye, además, la posibilidad de traspaso directo de bucles entre operadores autorizados y se contempla la coordinación con el proceso de portabilidad. Cualquier solicitud de alta o cambio de modalidad, a excepción de aquellas que se efectúen sobre un bucle vacante, deberá estar basada en la existencia de una petición firmada o cualquier otro medio previsto al efecto por la normativa que acredite la manifestación del consentimiento por el abonado titular actual, en la que aquél muestre su deseo de que su par actual sea accedido por el Operador con el cual ha firmado la petición. Esta petición deberá estar en poder del Operador. En el caso de que un usuario final realice varias solicitudes a través de Operadores diferentes, Telefónica las atenderá por riguroso orden de recepción, siendo rechazadas las que se reciban mientras una solicitud aceptada esté aún en gestión y no haya sido previamente cancelada.

Las solicitudes de traspaso se podrán realizar de la siguiente manera:

- A través de Distribuidores, realizarían las dos tipologías (traspaso con portabilidad o sin portabilidad). No se puede comprobar si el cliente lo quiere o no, por lo que se produce el slamming.
- Directamente por el Operador a través de las aplicaciones que pone a disposición Telefónica, cuando es un traspaso sin portabilidad. No se puede comprobar si el cliente lo quiere o no por lo que se produce el slamming.
- A través de la Entidad de Verificación, cuando es un traspaso con portabilidad, pero el Operador que pierde al cliente puede comprobar el 5%.

- Los traspasos puros es decir que la línea de teléfono está con Telefónica y el adsl pasa de un Operador a otro no existe ningún mecanismo de control.

Respecto al tema de los traspasos, existe ausencia de protección al consumidor, ya que no existe ningún mecanismo para su control, los Operadores aprovechan para capturar al cliente.

Por tanto, aquí también sería necesaria la existencia de una Entidad independiente que controle que los traspasos se realizan de una forma transparente y sin ser obtenido el consentimiento del cliente bajo publicidad engañosa.

7.7.3 Ética

Quizás éste sea uno de los puntos más importantes con respecto al comportamiento tanto de los clientes como de los Operadores.

Los Operadores que son quienes realizar las ofertas engañando a los clientes sin ningún tipo de pudor en sus actuaciones, utilizando el engaño a todo tipo de personas, sin distinción, aprovechándose también de los más vulnerables como son las personas mayores, ¿qué persona de 80 años quiere tener adsl en su casa?,.. Los ingleses lo llaman 'slamming', pero bien se podría traducir por un infierno. Usuarios de telefonía fija, Internet o móvil ven cómo de pronto su compañía les corta el servicio. Cuando llaman a reclamar se enteran de que, sin saber cómo, ahora son de otra operadora.

Por parte de los operadores, ha habido un principio de acuerdo con respecto a estos comportamientos con la firma por parte de los Operadores del código deontológico, donde se compromete a realizar una serie de comportamientos éticos a la hora de realizar actividades de telemarketing telefónico. En concreto se dice lo siguiente:

“No se utilizarán medios engañosos, fraudulentos ni, en general, desleales para la competencia, para obtener del consumidor datos y/o contestaciones que pudieran interpretarse como una aceptación al cambio

de operadora ni para obtener del consumidor cualquier otro comportamiento económico”

Esta autorregulación y el propio código deontológico es sólo un primer paso según comentaron los Operadores se "seguirá trabajando para la inclusión de nuevas iniciativas" que las compañías de telecomunicaciones implementarán para "fortalecer el compromiso de buen servicio y buenas prácticas con los usuarios".⁹⁷

7.7.4 Canales de atención al cliente

Con motivo del abaratamiento de las comunicaciones, el *spam* llegó también a la telefonía. La publicidad telefónica, en un momento próspero, ha generado el spam telefónico y es frecuente recibir llamadas no deseadas a horas insólitas que provocan confusión y/o indignación entre los receptores.

Gracias a las nuevas tecnologías como la tecnología de Voz sobre IP, (VoIP) y a través de un *software* que ejerce la función de marcador automático y “predictivo”, es posible realizar un plural desorbitado de llamadas en busca de posibles clientes. Estas prácticas pueden modificar el comportamiento económico de los consumidores e inducir a error a los destinatarios en temas como la asistencia *post-venta* a la vez que suponen acoso en la media en la que no fueron permitidas. Utilizan estos canales para todos los actos de engaño y para las prácticas agresivas, como se ha podido comprobar anteriormente.

Los canales de atención al cliente, los denominados Centro de Atención al Cliente, muchas veces son propiedad del propio Operador o subcontratado a empresas de Telemarketing. Las técnicas que utilizan para vender es el engaño o hacerse pasar por otros operadores prometiendo productos gratuitos y utilizando métodos mafiosos e ilegales. Como lo es llamar desde números que no existen, llamar a tu puerta diciendo que te van a bajar la cuota de teléfono y que les dejes los datos bancarios y una factura

⁹⁷ La Razón(periódico, noticia publicada el 25/11/2010)

o preasignando a otros operadores haciéndose pasar por operadores de Telefónica,

Por tanto, es necesario un buen control sobre los canales de atención al cliente y un buen ejemplo es el proyecto de ley, el cual fue aprobado el 3 de junio del 2011 sobre atención al cliente conocida como el Proyecto de Ley de Servicios de Atención al Cliente.

Pretende mejorar los derechos de los consumidores al establecer para las empresas de los sectores de servicios de suministros de agua, gas y electricidad, servicios de transporte de viajeros, servicios postales, medios audiovisuales de acceso condicional y servicios de comunicaciones electrónicas, la obligación de disponer de un sistema eficaz para facilitar información, atender y resolver las quejas y reclamaciones ágilmente.

Persigue fijar un plazo máximo de un mes para que las empresas resuelvan las reclamaciones de sus clientes, y que la atención telefónica sea gratuita, ágil y personalizada.

Se impedirá que el servicio de atención al cliente proporcione ingresos adicionales a la empresa a costa del usuario o sea utilizado para ofrecer otros productos al cliente.

El Consejo de Ministros ha aprobado la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de Servicios de Atención al Cliente, cuyo objetivo fundamental es paliar las deficiencias detectadas en la prestación de este tipo de servicios por parte de las grandes empresas y mejorar así la protección de los consumidores para garantizar sus derechos.

En la actualidad, la mayoría de las quejas y reclamaciones que reciben las Administraciones Públicas por parte de los consumidores, tiene como elemento común la deficiente atención al cliente, especialmente en las grandes empresas. Por este motivo esta Ley se considera necesaria y prevé, además, la posibilidad de que las pequeñas y medianas empresas y aquellas compañías que estén en pérdidas no se vean afectadas por la norma, al no ser las principales generadoras de estas reclamaciones.

Esta nueva normativa, para cuya tramitación parlamentaria se ha solicitado procedimiento de urgencia, persigue garantizar los derechos básicos de los consumidores y establecer unos parámetros mínimos de calidad que deberán cumplir los servicios de atención al cliente de las empresas de los sectores de servicios de suministros de agua, gas y electricidad, servicios de transporte de viajeros, servicios postales, medios audiovisuales de acceso condicional y servicios de comunicaciones electrónicas. Las empresas deberán disponer de un servicio eficaz para facilitar información, atender y resolver las quejas.

Los ciudadanos podrán conocer, antes de la firma de un contrato de servicios, los medios de interlocución disponibles, mecanismos de reclamación, tiempos previstos de resolución, etcétera. Toda esta información deberá formar parte de los contratos y tendrá que figurar también en la página web de la empresa.

Puntos básicos de la futura regulación

- La puesta a disposición de los clientes de un servicio de atención telefónica personalizado y un número de teléfono, ambos gratuitos, para atender sus quejas y reclamaciones, así como cualquier incidencia contractual.
- Se prohíbe la utilización de números de tarificación adicional como medio de comunicación con los clientes, ya sea vía telefónica, mediante mensajes de texto u otros análogos. En ningún caso el servicio de atención al cliente proporcionará ingresos adicionales a la empresa prestadora del servicio a costa del cliente. Tampoco se podrá aprovechar la formulación de reclamaciones para ofrecer otros productos al cliente.
- Las empresas tendrán un sistema de gestión unitario o centralizado, de modo que se garantice la constancia de las quejas, reclamaciones e incidencias presentadas y se facilite el seguimiento de su tramitación.

- Se establecerá un plazo máximo de un mes para resolver quejas, reclamaciones y otras incidencias contractuales.
- El tiempo máximo de espera para el usuario desde la recepción de la llamada en el servicio de atención al cliente no podrá superar un minuto para más del 90 por 100 de las llamadas realizadas al servicio de atención al cliente.
- El horario de atención al cliente se ajustará a las características del servicio prestado. Para servicios de carácter básico, como el servicio telefónico, el suministro eléctrico, de gas o de agua, el servicio deberá estar disponible 24 horas al día, 365 día al año, para la formulación de incidencias relativas a la continuidad del servicio.
- Las empresas deberán informar a los usuarios de las incidencias contractuales que afecten gravemente a la prestación del servicio o a su continuidad, una vez tengan conocimiento de la misma y sin necesidad de que el usuario la requiera expresamente.

La norma supondrá un ahorro importante de tiempo y dinero para los consumidores. Esta ley es un buen camino pero es necesario que estos centros cumplan una serie de normativa de calidad en la venta de los productos, y que sean controlados para que no recurran al engaño a la hora de realizar las ventas.

Un claro ejemplo que se da a día de hoy Empresa o Empresas (a veces son varias con bases de datos iguales...), realizan una llamada, tienen permiso para identificarse como comercial de “Telefónica” y ofertas dicha campaña oferta.

En la llamada se presentan y preguntan por (titular) con sus datos, le ofertan el producto.

Dependiendo de la persona a veces, cuentan la verdad o a veces mienten para convencer al cliente de maneras a veces increíbles.

El cliente quiere la oferta, ahora pulsan un botón de grabación y empiezan a hacer la confirmación del contrato por decirlo de alguna manera, a partir de ahí te preguntan claramente ¿es usted? ¿Desea solicitar esto?

Se despides y como es un teleoperador de los cientos que hay a veces, pulsan unos botoncitos en la aplicación y envías esa “grabación” a un departamento de calidad de la misma subcontrata.

Dicho departamento comprobara que el cliente dice claramente “SI” y no “NO deseo solicitar etc.”, si dice que no, o suspira o es dudoso eso se cancela. Si es válido es válido da igual lo que el teleoperador haya hablado antes eso no se graba y normalmente no se persigue.

Las grabaciones aprobadas legalmente son contratos y se procede a enviar al cliente.

La culpa la tienen las subcontratas por no formar bien a los teleoperadores además de no incentivar el trabajo correcto sino las ventas directamente.

Por tanto, si a un teleoperador le interesa vender mucho para ganar más dinero o incluso mantener su puesto de trabajo lo hará. Por tanto, la técnica del slamming como he relatado anteriormente es utilizada para la venta en telecomunicaciones.

7.7.5 Sanciones.

Con la nueva LGTEL dentro del punto TÍTULO VIII. Inspección y régimen sancionador Artículo 76. Infracciones muy graves., este tipo de publicidad engañosa denominada slamming podría ser castigado como sanción muy grave a los Operadores que utilizaran este tipo de técnicas para captar clientes evitando este tipo de situaciones.

Esto se realizaría, en consonancia con la propuesta indicada en el artículo 3 del Anteproyecto, relativo a los objetivos de la ley, donde se proponía incorporar un nuevo objetivo que garantice la correcta prestación

de servicios y explotaciones de redes protegiendo a los consumidores y usuarios y a los operadores de comunicaciones evitando las prácticas fraudulentas así como usos irregulares y abusivos, se proponen incorporar un nuevos supuesto de infracción para evitar dicho problema.

Es necesario incluir dentro de la ley General de Telecomunicaciones, el slamming que como hemos analizado anteriormente, este tipo de prácticas que debería limitarse, generando muchos inconvenientes y reclamaciones por parte de los usuarios. Estas prácticas consisten en realizar intencionadamente los procedimientos de traspasos de clientes entre operadores sin consentimiento del cliente (engañándolo de forma intencionada), como son las conocidas prácticas de slamming.

Para incorporar estos dos supuestos se propone introducir un nuevo supuesto como infracción muy grave:

“La realización de prácticas fraudulentas o usos indebidos en la utilización de los servicios y explotación de redes de comunicaciones electrónicas “

8 CONCLUSIONES

- El sector de las Telecomunicaciones es el más demandado, durante los últimos 5 años y la tendencia según el Instituto Nacional de Consumo seguirá al alza, es necesario, que el sector tome medidas al respecto porque es muy importante la percepción que tenga los clientes. Medidas como mejorar la información transmitida (facturación), un canal de ventas que no engañe al consumidor.
- Es cierto, que se han tomado muchas medidas para la mejora de dicho sector, por ejemplo con la creación de una oficina específica para reclamaciones, dentro del Ministerio de Industria, pero parece que no son medidas suficientes. A eso hay que añadir la creación desde el año 1998 de una Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Quizás es necesario clarificar más las competencias de cada una y que todas éstas prácticas ilegales sean controlada al menos por alguna de ellas.
- Las situaciones de engaño –debido a la dureza de la competencia- se van a seguir realizando, por lo que es necesario poner límites, para que no se sigan produciendo llevando a cabo estas prácticas que afectan a los consumidores y usuarios. Estas prácticas comerciales desleales, son producidas como consecuencia de la falta de legislación al respecto, por lo tanto, es necesario cambiar y mejorar dichas leyes. Esta tesis se ha centrado en la publicidad engañosa en el sector de las telecomunicaciones uno de los ejemplos ha sido la utilización de la atención telefónica para producir el denominado slamming o engañar al cliente y como en otros países como en Estados Unidos estas acciones son consideradas delito. ¿Por qué aquí no se le da esa importancia que realmente tiene? ¿Con eso perjudicamos la libre competencia?

- La CMT como consecuencia de la regulación y de querer de fomentar la competencia, ha dejado que ocurra este tipo de situaciones, causando graves perjuicios a los usuarios. Con respecto a este tema la CMT, la SETSI y los tribunales han mirado hacia otro lado, sin realizar castigo alguno al Operador causante.
- Podemos considerar que existen dos elementos claves y necesarios de ser modificados y cambiados:
 - Existe una excesiva regulación en el cambio de Operador, la CMT afirma que con ella fomenta la competencia y el cambio de Operador sin restricciones, pero como consecuencia de ello lo que se producen son prácticas desleales que afectan al consumidor.
 - Es necesario un cambio de Regulación y dejar de regular determinadas situaciones para que haya un libre mercado.
- Ante todo es una regulación errónea y con situaciones totalmente anómalas como en el caso del consentimiento verbal de la portabilidad sea el propio Operador quien elija a la entidad comprobante de ese cambio de Operador, supuestamente autorizada por el cliente.
- La regulación ha de ser acorde al mercado y nunca contraria, en ello tiene mucho que ver las circulares de la CMT que, como se ha analizado anteriormente, donde se ha creado excesiva regulación además errónea, produciéndose situaciones de engaño e ilícitas que han dado lugar a conductas delictivas, así consideradas en otros países y pero que en España se pasan por alto.
- Es necesario, que todas estas conductas sean castigadas de forma contundente tanto por parte de los tribunales como parte de los órganos correspondientes, la CMT y la SETSI.

- Estas situaciones de engaño son muchas veces causadas por el Telemarketing, la atención telefónica o venta por teléfono.
- La necesidad de controlar al canal de atención al cliente a veces presionado por la propia empresa y otras veces por los propios objetivos a conseguir, uno de los puntos fuertes en cuanto al control de este canal es la futura Ley de Atención al Cliente , que ayudará en parte para que sea una atención de calidad , pero en el proyecto de ley no aparecen recogida la situaciones de engaño que causan los propios canales de atención al cliente, es necesario que estas conductas sean denunciadas, castigadas y también es necesario implantar un código ético en el servicio de atención al cliente, en cierta manera el Código Deontológico de los Operadores es una buena manera de implantar una serie de conductas en los servicios de Atención al Cliente.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y ORGANISMOS COMPETENTES

- Ley de Publicidad 14/1988.
- Anteproyecto de Ley General de las Telecomunicaciones 21 enero 2013
- ORDEN ITC/1030/2007, de 12 de abril, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores
- Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa
- Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999,
- Ley 23/2003 de 10 de julio de garantías en la venta de bienes de consumo
- Ley General 26/1984 de Consumidores y Usuarios y Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- Ley de Competencia Desleal.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1989

- Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad
- Ley del Audiovisual, Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, que tras un rápido paso por el Senado ha sido aprobada y publicada en el BOE de 1 de abril, que entrará en vigor al comienzo de mayo de este año.
- Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo.
- Directiva 2005/29/CE
- Directiva 2006/114/CEE sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa
- Circular 1/2010 de 15 de junio de 2010, de las Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las Administraciones Públicas
- Circular 3/2009 de 2 de julio de 2009 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se modifica la Circular 1/2008 sobre conservación y migración de la numeración telefónica
- Circular 2/2009, de 18 de junio de 2009, de la Comisión del Mercado sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas.
- Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de

comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración.

- Circular 1/2008, de 19 de junio de 2008, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre conservación y migración de numeración telefónica (modificada por la Circular de la Comisión 3/2009 de 2-7-09)
- Circular 1/2004, de 27 de mayo, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de
- Especificación técnica de lo procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de red inteligente¹ en caso de cambio de operador (portabilidad fija) operador (modificada por la circular 2/2009, de 18-6-09).
- Ley orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, BOE de 31 de octubre de 1992

ORGANIZACIONES

- Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa Consumidores y Usuarios.
- Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria
- Normativa de la Federal Communication Comisión (FCC), USA
- OFCOM,UK
- OCU (España)
- UCE (España)

DOCTRINA

- “El libro de la eficacia: publicidad que funciona: eficacia 05, el libro de los casos” ESIC Editorial y Consultores de Publicidad, S.A. 2003
- ARCEO VACAS, J.L. (1988). “Fundamentos para la teoría y técnica de las relaciones públicas”. Barcelona: PPU.
- BALAGUER, María Luisa (2008): Género y regulación de la publicidad en el ordenamiento jurídico. Revista Latina de Comunicación Social.
- BANDO CASADO, H.C.: “La publicidad y la protección jurídica de los consumidores y usuarios”, o.c.
- BANDO CASADO, H.C.: “La publicidad y la protección jurídica de los consumidores y usuarios”, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 1991
- BELL MALLÉN, I., CORREDOIRA Y ALFONSO, L. y COUSIDO GONZÁLEZ, M.P.: “Derecho de la información I. Sujetos y medios” Colex 1992. B
- BENAVIDES DELGADO, Juan; VILLAGRA GARCÍA, Nuria; ALAMEDA GARCÍA, David; FERNÁNDEZ BLANCO, Elena; “Los anunciantes españoles y el nuevo contexto de comunicación: una aproximación cualitativa “/Revista Latina de comunicación social, ISSN-e 1138-5820, Nº. 65, 2010
- BERCOVITZ, A. y RODRÍGUEZ CANO: “Apuntes de Derecho Mercantil”, Aranzadi, Navarra, 2000,
- BROSETA PONS, M.: “Manual de Derecho Mercantil”, Tecnos 2007

- CORRALES GARCÍA, E.: “La protección de los consumidores a través de la eficacia contractual de la publicidad”, Actualidad civil, la Ley, número 38, 2000, p.1401.
- CORRALES GARCÍA,E.: ““La protección de los consumidores a través de la eficacia contractual de la publicidad”, o.c., p.1407].
- CORREDOIRA LORETO Comentarios a la Ley de Publicidad, Bosch ,1993
- CORREDOIRA Y ALFONSO, L.: “El patrocinio”, Bosch, Barcelona, 1991
- COTINO, Lorenzo Consumidores y Usuarios ante las nuevas tecnologías, Tirant lo Blanc, Valencia, 2008.
- COUSIDO GÓNZALEZ, M.P.: “Derecho de la comunicación audiovisual y de las telecomunicaciones” Colex 2001
- CUTLIP, S. y CENTER, A. (2001). “Relaciones públicas eficaces”. Barcelona: Gestión 2000.
- DESANTES GUANTER, J.M., BELL MALLÉN, I., CORREDOIRA Y ALFONSO, L., COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. y GARCÍA SANZ, R.M.: “Derecho de la información II
- DESANTES GUANTER, J.M., BELL MALLÉN, I., CORREDOIRA Y ALFONSO, L., COUSIDO GONZÁLEZ, M.P., GARCÍA SANZ, R.M.: “Derecho de la información II. Los mensajes informativos”, Colex, 1994
- DÍAZ FRAILE, J.M.: “Aspectos jurídicos más relevantes de la Directiva y del proyecto de Ley español de comercio electrónico” Revista crítica de derecho inmobiliario, ISSN 0210-0444, Año nº 77, Nº 663, 2001, pags. 81-122
- Diccionario de marketing, de Cultural S.A., Edición 1999, Pág. 283

- DÍEZ PICAZO, L.: “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción a la Teoría del contrato”, o.c., p.304.
- DÍEZ PICAZO,L.: “El contrato de esponsorización”, Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 47, Nº 4, 1994 , pags. 5-16
- ESCOBAR DE LA SERNA, L.: “Derecho de la información”, Dykinson, Madrid,2004
- FERRER Eulalio” Publicidad y Comunicación”, Fondo de Cultura Económica 2002
- FERRER ROSELLÓ, CLEMENTE “Publicidad subliminal” /; [colaboradores Cristina Manso Araque, et. Al Madrid : Edimarco, 2000
- GARCÍA UCEDA, M. “Las claves de la publicidad”. Madrid: ESIC. (1995).
- GIST, Ronald R., Principio de Mercadotecnia, Editora Interamericana, México, 1973,448 págs.
- GONZALEZ MARTIN, J.A. “Teoría general de la publicidad”. Madrid: Fondo de Cultura Económica. (1996)
- HERREROS ARCONADA, M. “Teoría y técnica de la propaganda electoral “(formas publicitarias). Barcelona: PPU. (1989).
- KOTLER, P., CAMARA, D. y GRANDE, I. “Dirección de marketing”. Madrid: Prentice-Hall International. (1995).
- LEMA DEVESA, Carlos Problemas Jurídicos de la publicidad Pág. 382.
- LEMA DEVESA, CARLOS” Problemas Jurídicos de la Publicidad” Marcial Pons 1 edición 2007

- LINARES J. y ORTIZ CHAPARRO. F. “Autopistas Inteligentes”. Fundesco. Madrid. 1995. Pg. 141 y sig
- MARCOS M FERNANDO PABLO Profesor Titular de Derecho Administrativo “Derecho general de las Telecomunicaciones”: Editorial Colex(1998)
- MARCOS. Fernando Pablo “Derecho General de las Telecomunicaciones”.
- MARTÍN GARCÍA , María del Lirio La publicidad: su incidencia en la contratación Dykinson, 2003
- MARTÍN GARCÍA, M.L.: “La publicidad. Su incidencia en la contratación”, Dykinson, Madrid,2002
- MARTÍN GARCÍA, M.L.: “La publicidad: su incidencia en la contratación
- MARTINEZ PASTOR. Esther. La publicidad ¿Derecho Fundamental o de Empresa? Una perspectiva jurídico informativa .Derecom ,Diciembre –Febrero 2012
- MENDEZ ROSA M., A. Vilalta Esther “La publicidad ilícita: engañosa, desleal, subliminal y otras” / Bosch 2000
- MOLERO AYALA, V.M. (1995). “Publicidad, marketing y comunicación”. Madrid: ESIC. (1995).
- MORENO NAVARRETE, M.A.: “Derecho-e: Derecho del comercio electrónico”, Marcial Pons, Barcelona-Madrid, pagina 4 cap. publicidad en los medios) 2002,(
- MUÑIZ, R “Marketing en el Siglo XXI” CEF 1º Edición
- MUÑOZ BELVELLI XAVIER, HERREROS MARGARIT IGNACIO, NOLLA PUERTAS JOSEPH MARIA “Manual de Derecho de las Telecomunicaciones” Editorial Legal Link (2006).

- MUÑOZ SALDAÑA, Mercedes La aplicación de los principios de la Gobernanza a la regulación de los medios. El caso de la comunicación comercial, 2011
- O'GUINN TOMAS, ALLEN CHRIS y SEMENIK RICHARD "Publicidad" International Thomson Editores 1999, Pág. 6.
- O'GUINN, T., ALLEN, C., y SEMENIK, R. "Publicidad". México: International Thomson Editores. (1998).
- ORDUÑA MORENO, F.J.: "Contratación y comercio electrónico", Tirant lo Blanch, Valencia, 2002
- ORTEGA, E. "La comunicación publicitaria". Madrid: Pirámide. (1997).
- PASQUAU LIAÑO, M.: "La protección de las legítimas expectativas del consumidor y la exigibilidad de las promesas publicitarias: una propuesta de superación del artículo 8 de la Ley de consumidores y usuarios", en Revista de autocontrol publicitario, número 56, 2001, p.24.
- PEREZ, RICARDO "La huella de la publicidad: crónica de unas marcas (bien) anunciadas" / Editorial Almuzara 2005
- PHILID, Kotler, Fundamentos de Marketing, Prentice-Hall, México, 1991, 576 págs.
- PHILIP KOTLER y GARY ARMSTRONG "Fundamentos de Marketing", Sexta Edición, de, Prentice Hall, Pág. 470 2003
- REINARES PEDRO y CALVO, SERGIO "Libro de Gestión de la comunicación" Comercial de Mc Graw –Hill., 1999
- RODRÍGUEZ PARDO, J. : "Derecho de la comunicación
- RODRÍGUEZ PARDO, J.: "Derecho de la comunicación", Laverde 1999

- SANTAELLA LÓPEZ, M.: “El nuevo derecho de la publicidad”, o.c., p.110.
- SANTAELLA LÓPEZ, M.: “El nuevo derecho de la publicidad”, o.c., p.64.Civital Ediciones 1989
- SANTESMASES, M. “Marketing: conceptos y estrategias”. Madrid: Pirámide (1991).
- STANTON, William J., Fundamentos de Marketing, Mcgraw-Hill, México, 1975, 779 págs.
- Thomas, Kinnear, Investigación de Mercado, Mcgraw-Hill, Colombia, 1994, 760 págs.

ANEXOS

- Anexo 1. Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios
- Anexo 2. Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.
- Anexo 3. Resolución sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (portabilidad fija).
- Anexo 4. Notificación de Telefónica
- Anexo 5. Resolución por la que se pone fin al período de información previa iniciado como consecuencia de determinadas denuncias presentadas contra los operadores Cableuropa, S.A.U (anteriormente, Retevisión i, s.a.) y France Telecom España, S.A.U. (anteriormente, Lince telecomunicaciones, S.A.U por presuntas preasignaciones en las líneas telefónicas de abonados sin el correspondiente consentimiento previo por escrito
- Anexo 6. Reclamación sobre acceso a Internet
- Anexo 6 bis. RESOLUCIÓN: R/01097/2008. En el procedimiento sancionador PS/00032/2008, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad Telefónica De España, S.A.U., vista la denuncia presentada por D. P.P.P. y en base a los siguientes
- Anexo 7. Resolución del recurso de reposición interpuesto por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero contra el escrito del Secretario de esta Comisión de 9 de

julio de 2009 en relación con las presuntas deficiencias en la prestación del servicio telefónico fijo y del servicio de portabilidad por JAZZ TELECOM, S.A.U. (AJ 2009/1308).

- Anexo 8. ORDEN ITC/1030/2007, de 12 de abril, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores

ANEXO 1

I. DISPOSICIONES GENERALES

JEFATURA DEL ESTADO

21162 *Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.*

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

PREÁMBULO

I

La actividad normativa de la Unión Europea introduce cambios notables en distintos ámbitos del mercado interior que presentan una intensa interrelación entre sí, como son, en lo que aquí interesa, la competencia desleal, la publicidad, la protección de los consumidores y el comercio minorista.

Unos cambios que han sido operados, en primer lugar, por la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales).

Y, en segundo lugar, por la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, que codifica las modificaciones de la Directiva 84/450/CE.

La incorporación al Derecho español de estas directivas, que lleva a cabo esta ley, ha comportado una modificación importante de varias leyes: la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que regula de manera unitaria esta materia; el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que lleva esta protección al ámbito de la ley anterior; la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

II

La Directiva 2005/29/CE viene a regular una serie de conductas encuadrables dentro del marco de la competencia desleal, poniendo el énfasis en sus efectos indeseables frente a los consumidores. Esta ley nace con el propósito de que la legislación protectora de los consumidores se integre de manera coherente dentro de la regulación del mercado, constituida aquí por la Ley de Competencia Desleal, como forma de asegurar que aquella tutela sea la más efectiva y que la normativa del mercado no quede desintegrada.

Las normas que imponen la protección de la libre competencia o prohíben la competencia desleal protegen a los consumidores de la misma manera que protegen el funcionamiento del mercado y los intereses de los operadores económicos que actúan en

el mismo. Es por ello que esta ley articula la protección de los consumidores teniendo en cuenta las exigencias del propio mercado y los legítimos intereses de los operadores económicos que actúan en el mismo.

Las modificaciones que se introducen en la Ley de Competencia Desleal comienzan por tener en cuenta el impacto de otra importante norma de la Unión Europea, como es el Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»), que permite suprimir cualquier referencia a su ámbito de aplicación territorial.

La cláusula general se modifica para aclarar que, en las relaciones de los empresarios o profesionales con los consumidores, la deslealtad de una conducta vendrá determinada por la concurrencia de dos elementos: que el comportamiento del empresario o profesional resulte contrario a la diligencia profesional que le es exigible en sus relaciones con los consumidores, y que éste sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio (entendiendo por tal el consumidor o usuario medio) o del miembro medio del grupo al que se dirige la práctica.

El concepto de «consumidor medio» ha sido acuñado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no en términos estadísticos, sino como la reacción típica del consumidor normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos. En consecuencia, no es un término que la ley haya de definir, sino que han de ser los tribunales los que van a efectuar su concreción en cada caso concreto.

Que la referencia para calificar un comportamiento como desleal sea la reacción típica del consumidor medio no supone, sin embargo, que grupos de consumidores más vulnerables queden desprotegidos, toda vez que la ley exige que se tenga en cuenta la reacción típica del consumidor medio al que se dirige la práctica, o la reacción típica del consumidor medio de un grupo especialmente vulnerable, cuando el acto de competencia sólo es susceptible de alterar el comportamiento económico de un grupo concreto de consumidores especialmente vulnerables, ya por circunstancias personales o sociales.

Se establece un régimen jurídico unitario sobre la deslealtad de los actos de engaño y agresivos, siendo exigible igual nivel de corrección con independencia de que sus destinatarios sean consumidores o empresarios. Se supera de esta manera la tradicional distinción entre los actos desleales y la regulación de la publicidad ilícita por desleal o engañosa.

Es importante resaltar la opción adoptada de mantener la Ley General de Publicidad, más allá de una norma meramente contractual. La relevancia de la publicidad en el proceso de toma de decisiones de los ciudadanos es cada vez mayor y trasciende del mero ámbito consumerista o concurrencial, por lo que una norma con vocación generalista deviene imprescindible, respetando, en todo caso, los objetivos de armonización de las directivas europeas que esta ley incorpora a nuestro ordenamiento jurídico.

Por ello, cobra especial sentido la pervivencia del concepto de publicidad ilícita en el ámbito de la Ley General de Publicidad garantizando las acciones y remedios que posibilitan su represión, especialmente frente a la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los derechos y valores reconocidos en la Constitución, significativamente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer.

El problema surge en ocasiones por el concurso entre la Ley General de Publicidad y la Ley de Competencia Desleal, que hace necesario, y así lo recoge la jurisprudencia, la introducción de mecanismos de coordinación. En ese sentido, se modifica la Ley General de Publicidad, con objeto de disponer de un mismo cuerpo de acciones y remedios contra todas las prácticas comerciales que perjudiquen los intereses económicos de los consumidores, sin renunciar a la regulación específica de la publicidad y sin menoscabo de la legitimación especial que en la Ley General de Publicidad se establece frente a la publicidad ilícita por utilizar de forma vejatoria o discriminatoria la imagen de la mujer.

En coherencia con este planteamiento se procede a derogar el título IV de la norma que queda vacío de contenido.

Por otra parte, se dedica un capítulo completo de la ley a regular los actos de competencia desleal que, afectando también a los competidores, se considera que sólo son susceptibles de perjudicar a sus destinatarios cuando estos son consumidores y usuarios. Tal es el caso de las omisiones engañosas o de las prácticas que la norma comunitaria establece que son desleales en todo caso y cualquiera que sea la circunstancia en la que se produzcan.

Se introduce un nuevo capítulo destinado a regular los códigos de conducta que, con pleno respeto a las normas sobre competencia, contribuyen a elevar el nivel de protección de los consumidores y usuarios, mediante el acceso a sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos por la normativa comunitaria, actualmente contenida en las Recomendaciones de la Comisión Europea 98/257/CE y 2001/310/CE y, como tales, notificados a la Comisión Europea de conformidad con lo previsto en la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000, relativa a la red comunitaria de órganos nacionales de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo o cualquier disposición equivalente. Esta regulación incluye el ejercicio de acciones frente a los empresarios adheridos públicamente a códigos de conducta que infrinjan las obligaciones libremente asumidas o incurran en actos de competencia desleal y frente a los responsables de tales códigos cuando estos fomenten actos desleales.

Por último, se modifica el capítulo de la Ley de Competencia Desleal dedicado a normas de carácter procesal, para incorporar las reglas sobre la carga de la prueba en relación con la veracidad y exactitud de las afirmaciones de hecho realizadas por los empresarios o profesionales y para incorporar las acciones de cesación frente a las prácticas desleales que perjudican los intereses económicos de los consumidores y, en coherencia con la regulación adoptada sobre los códigos de conducta, las acciones frente a los empresarios adheridos públicamente a códigos de conducta que infrinjan las obligaciones libremente asumidas o incurran en actos de competencia desleal y frente a los responsables de tales códigos cuando éstos fomenten actos desleales.

III

Se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, con el objeto de establecer claramente en él que, conforme a la preeminencia del derecho comunitario, las prácticas comerciales de los empresarios dirigidas a los consumidores se rigen únicamente por lo dispuesto en la Ley de Competencia Desleal y en el propio texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, sin que quepa imponer a los empresarios o profesionales otras obligaciones, exigencias o prohibiciones distintas de las previstas en dichas normas cuando el título en que éstas se fundan es la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores.

Establecida esta regla general, se aclara, en los términos previstos en la norma comunitaria, la compatibilidad de este régimen con la regulación específica dictada por razones ajenas a la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores, con las reglas concretas que regulan las prácticas comerciales en las normas que constituyen transposición de directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios y, por último, con las disposiciones más protectoras dictadas en materia de servicios financieros o bienes inmuebles.

Igualmente se incorporan al texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, las obligaciones de información a los consumidores en aquellas prácticas comerciales que incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación.

Se adapta, por otra parte, la regulación contractual sobre la información del precio para adecuarla en mayor medida a las exigencias de la norma sobre la información que debe prestarse en las prácticas comerciales; se incorpora un régimen general relativo a la obligación de facilitar al consumidor un presupuesto previo en aquellos servicios en los que el precio final solo pueda fijarse de este modo, un resguardo de depósito cuando la

ejecución de la prestación contratada exija el depósito del bien, y la justificación documental de la entrega del producto, en los supuestos de falta de conformidad con el contrato, para asegurar el ejercicio de los derechos de los consumidores.

Asimismo se introduce la tipificación como infracción de consumo de las prácticas comerciales desleales, sin que esta previsión tenga efectos de atribución o modificación de las competencias administrativas atribuidas por la normativa, estatal o autonómica, a otras Administraciones públicas sectoriales.

Se modifica la Ley de Ordenación del Comercio Minorista al objeto de adecuar la regulación sobre las ventas promocionales a las disposiciones de la directiva, manteniendo la regulación sustantiva dictada en materia de ordenación de la actividad comercial y haciendo una remisión expresa a la Ley de Competencia Desleal para el tratamiento de su incidencia en los legítimos intereses económicos de los consumidores.

IV

Desde el punto de vista de la distribución territorial de competencias, la competencia desleal es materia reservada a la competencia estatal de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1, reglas 6.^a, 8.^a y 13.^a, de la Constitución, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil, las bases de las obligaciones contractuales y las bases y coordinación de la planificación de la actividad económica general.

El resto de las disposiciones de la ley relativas a la regulación de las acciones derivadas de la competencia desleal y al régimen común en materia de derechos básicos de los consumidores e infracciones y sanciones, se dictan al amparo de las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación procesal, condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.1.^a, 6.^a y 13.^a de la Constitución.

Artículo primero. *Modificación de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.*

Se modifican los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11 y se da nueva redacción a los capítulos III y IV, pasando, además, el artículo 18 al capítulo II de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, a la que se adiciona un nuevo capítulo V. Asimismo, se introduce una disposición adicional única.

Uno. Se modifica el artículo 1 que queda redactado en los siguientes términos:

«Esta ley tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado, y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita en los términos de la Ley General de Publicidad.»

Dos. Se modifica el artículo 2, adicionándole un nuevo apartado 3 del siguiente tenor:

«3. La ley será de aplicación a cualesquiera actos de competencia desleal, realizados antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que éste llegue a celebrarse o no.»

Tres. El artículo 3.1 queda redactado de la siguiente forma:

«1. La ley será de aplicación a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado.»

Cuatro. El artículo 4, que se incorpora al capítulo II, quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 4. *Cláusula general.*

1. Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

A los efectos de esta ley se entiende por comportamiento económico del consumidor o usuario toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con:

- a) La selección de una oferta u oferente.
- b) La contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo.
- c) El pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago.
- d) La conservación del bien o servicio.
- e) El ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios.

Igualmente, a los efectos de esta ley se entiende por distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio, utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado.

2. Para la valoración de las conductas cuyos destinatarios sean consumidores, se tendrá en cuenta al consumidor medio.

3. Las prácticas comerciales que, dirigidas a los consumidores o usuarios en general, únicamente sean susceptibles de distorsionar de forma significativa, en un sentido que el empresario o profesional pueda prever razonablemente, el comportamiento económico de un grupo claramente identificable de consumidores o usuarios especialmente vulnerables a tales prácticas o al bien o servicio al que se refieran, por presentar una discapacidad, por tener afectada su capacidad de comprensión o por su edad o su credulidad, se evaluarán desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Ello se entenderá, sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal.»

Cinco. El artículo 5 queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 5. *Actos de engaño.*

1. Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos:

- a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio.
- b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus

accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio.

c) La asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones.

d) El alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta.

e) El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio.

f) La necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación, y la modificación del precio inicialmente informado, salvo que exista un pacto posterior entre las partes aceptando tal modificación.

g) La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido.

h) Los derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr.

2. Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código, se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios.»

Seis. El artículo 7 pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 7. *Omisiones engañosas.*

1. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.

2. Para la determinación del carácter engañoso de los actos a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al contexto fáctico en que se producen, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación utilizado.

Cuando el medio de comunicación utilizado imponga limitaciones de espacio o de tiempo, para valorar la existencia de una omisión de información se tendrán en cuenta estas limitaciones y todas las medidas adoptadas por el empresario o profesional para transmitir la información necesaria por otros medios.»

Siete. Se modifica el artículo 8, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 8. *Prácticas agresivas.*

1. Se considera desleal todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico.

A estos efectos, se considera influencia indebida la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario de la práctica para ejercer presión, incluso sin usar fuerza física ni amenazar con su uso.

2. Para determinar si una conducta hace uso del acoso, la coacción o la influencia indebida se tendrán en cuenta:

- a) El momento y el lugar en que se produce, su naturaleza o su persistencia.
- b) El empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante.
- c) La explotación por parte del empresario o profesional de cualquier infortunio o circunstancia específicos lo suficientemente graves como para mermar la capacidad de discernimiento del destinatario, de los que aquél tenga conocimiento, para influir en su decisión con respecto al bien o servicio.
- d) Cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el empresario o profesional cuando la otra parte desee ejercitar derechos legales o contractuales, incluida cualquier forma de poner fin al contrato o de cambiar de bien o servicio o de suministrador.
- e) La comunicación de que se va a realizar cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse.»

Ocho. El artículo 10 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 10. *Actos de comparación.*

La comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor estará permitida si cumple los siguientes requisitos:

- a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades.
- b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio.
- c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación.
- d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido.
- e) La comparación no podrá contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena.»

Nueve. Se modifica el artículo 11, que pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 11. *Actos de imitación.*

1. La imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley.

2. No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno.

La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

3. Asimismo, tendrá la consideración de desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su

afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado.»

Diez. El artículo 18 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 18. *Publicidad ilícita.*

La publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputará desleal.»

Once. Se modifican los capítulos III y IV, con la siguiente redacción:

«CAPÍTULO III

Prácticas comerciales con los consumidores o usuarios

Artículo 19. *Prácticas comerciales desleales con los consumidores.*

1. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 19 y 20 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, únicamente tendrán la consideración de prácticas comerciales desleales con los consumidores y usuarios, las previstas en este capítulo y en los artículos 4, 5, 7 y 8 de esta ley.

2. Las prácticas comerciales reguladas en los artículos 21 a 31, ambos inclusive, son en todo caso y en cualquier circunstancia, prácticas comerciales desleales con los consumidores.

Artículo 20. *Prácticas engañosas por confusión para los consumidores.*

En las relaciones con consumidores y usuarios, se reputan desleales aquéllas prácticas comerciales, incluida la publicidad comparativa, que, en su contexto fáctico y teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, creen confusión, incluido el riesgo de asociación, con cualesquiera bienes o servicios, marcas registradas, nombres comerciales u otras marcas distintivas de un competidor, siempre que sean susceptibles de afectar al comportamiento económico de los consumidores y usuarios.

Artículo 21. *Prácticas engañosas sobre códigos de conducta u otros distintivos de calidad.*

1. Se reputan desleales por engañosas, las prácticas comerciales que afirmen sin ser cierto:

- a) Que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta.
- b) Que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o cualquier otro tipo de acreditación.
- c) Que un empresario o profesional, sus prácticas comerciales, o un bien o servicio ha sido aprobado, aceptado o autorizado por un organismo público o privado, o hacer esa afirmación sin cumplir las condiciones de la aprobación, aceptación o autorización.

2. La exhibición de un sello de confianza o de calidad o de un distintivo equivalente, sin haber obtenido la necesaria autorización, es igualmente, en todo caso, una práctica comercial desleal por engañosa.

Artículo 22. *Prácticas señuelo y prácticas promocionales engañosas.*

Se considera desleal por engañoso:

1. Realizar una oferta comercial de bienes o servicios a un precio determinado sin revelar la existencia de motivos razonables que hagan pensar al empresario o profesional que dichos bienes o servicios u otros equivalentes no estarán disponibles al precio ofertado durante un período suficiente y en cantidades razonables, teniendo en cuenta el tipo de bien o servicio, el alcance de la publicidad que se le haya dado y el precio de que se trate.

2. Realizar una oferta comercial de bienes o servicios a un precio determinado para luego, con la intención de promocionar un bien o servicio diferente, negarse a mostrar el bien o servicio ofertado, no aceptar pedidos o solicitudes de suministro, negarse a suministrarlo en un período de tiempo razonable, enseñar una muestra defectuosa del bien o servicio promocionado o desprestigiarlo.

3. Las prácticas comerciales relativas a las ventas en liquidación cuando sea incierto que el empresario o profesional se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el artículo 30.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista o que, en cualquier otro supuesto, afirmen que el empresario o profesional está a punto de cesar en sus actividades o de trasladarse sin que vaya a hacerlo.

4. Las prácticas comerciales que ofrezcan un premio, de forma automática, o en un concurso o sorteo, sin conceder los premios descritos u otros de calidad y valor equivalente.

5. Describir un bien o servicio como «gratuito», «regalo», «sin gastos» o cualquier fórmula equivalente, si el consumidor o usuario tiene que abonar dinero por cualquier concepto distinto del coste inevitable de la respuesta a la práctica comercial y la recogida del producto o del pago por la entrega de éste.

6. Crear la impresión falsa, incluso mediante el uso de prácticas agresivas, de que el consumidor o usuario ya ha ganado, ganará o conseguirá un premio o cualquier otra ventaja equivalente si realiza un acto determinado, cuando en realidad:

a) No existe tal premio o ventaja equivalente.

b) O la realización del acto relacionado con la obtención del premio o ventaja equivalente está sujeto a la obligación, por parte del consumidor o usuario, de efectuar un pago o incurrir en un gasto.

Artículo 23. *Prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios, su disponibilidad y los servicios posventa.*

Se reputa desleal, por engañoso:

1. Afirmar o crear por otro medio la impresión de que un bien o servicio puede ser comercializado legalmente no siendo cierto.

2. Alegar que los bienes o servicios pueden facilitar la obtención de premios en juegos de azar.

3. Proclamar, falsamente, que un bien o servicio puede curar enfermedades, disfunciones o malformaciones.

4. Afirmar, no siendo cierto, que el bien o servicio sólo estará disponible durante un período de tiempo muy limitado o que sólo estará disponible en determinadas condiciones durante un período de tiempo muy limitado a fin de inducir al consumidor o usuario a tomar una decisión inmediata, privándole así de la oportunidad o el tiempo suficiente para hacer su elección con el debido conocimiento de causa.

5. Comprometerse a proporcionar un servicio posventa a los consumidores o usuarios sin advertirles claramente antes de contratar que el idioma en el que este servicio estará disponible no es el utilizado en la operación comercial.

6. Crear la impresión falsa de que el servicio posventa del bien o servicio promocionado está disponible en un Estado miembro distinto de aquel en el que se ha contratado su suministro.

Artículo 24. *Prácticas de venta piramidal.*

Se considera desleal por engañoso, en cualquier circunstancia, crear, dirigir o promocionar un plan de venta piramidal en el que el consumidor o usuario realice una contraprestación a cambio de la oportunidad de recibir una compensación derivada fundamentalmente de la entrada de otros consumidores o usuarios en el plan, y no de la venta o suministro de bienes o servicios.

Artículo 25. *Prácticas engañosas por confusión.*

Se reputa desleal por engañoso promocionar un bien o servicio similar al comercializado por un determinado empresario o profesional para inducir de manera deliberada al consumidor o usuario a creer que el bien o servicio procede de este empresario o profesional, no siendo cierto.

Artículo 26. *Prácticas comerciales encubiertas.*

Se considera desleal por engañoso incluir como información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario.

Artículo 27. *Otras prácticas engañosas.*

Igualmente se consideran desleales por engañosas las prácticas que:

1. Presenten los derechos que otorga la legislación a los consumidores o usuarios como si fueran una característica distintiva de la oferta del empresario o profesional.
2. Realicen afirmaciones inexactas o falsas en cuanto a la naturaleza y la extensión del peligro que supondría para la seguridad personal del consumidor y usuario o de su familia, el hecho de que el consumidor o usuario no contrate el bien o servicio.
3. Transmitan información inexacta o falsa sobre las condiciones de mercado o sobre la posibilidad de encontrar el bien o servicio, con la intención de inducir al consumidor o usuario a contratarlo en condiciones menos favorables que las condiciones normales de mercado.
4. Incluyan en la documentación de comercialización una factura o un documento similar de pago que dé al consumidor o usuario la impresión de que ya ha contratado el bien o servicio comercializado, sin que éste lo haya solicitado.
5. Afirman de forma fraudulenta o creen la impresión falsa de que un empresario o profesional no actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, o presentarse de forma fraudulenta como un consumidor o usuario.

Artículo 28. *Prácticas agresivas por coacción.*

Se reputan desleales por agresivas las prácticas comerciales que hagan creer al consumidor o usuario que no puede abandonar el establecimiento del empresario o profesional o el local en el que se realice la práctica comercial, hasta haber contratado, salvo que dicha conducta sea constitutiva de infracción penal.

Artículo 29. *Prácticas agresivas por acoso.*

1. Se considera desleal por agresivo realizar visitas en persona al domicilio del consumidor o usuario, ignorando sus peticiones para que el empresario o profesional abandone su casa o no vuelva a personarse en ella.

2. Igualmente se reputa desleal realizar propuestas no deseadas y reiteradas por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación a distancia, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado legalmente para hacer cumplir una obligación contractual.

El empresario o profesional deberá utilizar en estas comunicaciones sistemas que le permitan al consumidor dejar constancia de su oposición a seguir recibiendo propuestas comerciales de dicho empresario o profesional.

Para que el consumidor o usuario pueda ejercer su derecho a manifestar su oposición a recibir propuestas comerciales no deseadas, cuando éstas se realicen por vía telefónica, las llamadas deberán realizarse desde un número de teléfono identificable.

Este supuesto se entenderá sin perjuicio de lo establecido en la normativa vigente sobre protección de datos personales, servicios de la sociedad de la información, telecomunicaciones y contratación a distancia con los consumidores o usuarios, incluida la contratación a distancia de servicios financieros.

Artículo 30. *Prácticas agresivas en relación con los menores.*

Se reputa desleal por agresivo, incluir en la publicidad una exhortación directa a los niños para que adquieran bienes o usen servicios o convengan a sus padres u otros adultos de que contraten los bienes o servicios anunciados.

Artículo 31. *Otras prácticas agresivas.*

Se considera desleal por agresivo:

1. Exigir al consumidor o usuario, ya sea tomador, beneficiario o tercero perjudicado, que desee reclamar una indemnización al amparo de un contrato de seguro, la presentación de documentos que no sean razonablemente necesarios para determinar la existencia del siniestro y, en su caso, el importe de los daños que resulten del mismo o dejar sistemáticamente sin responder la correspondencia al respecto, con el fin de disuadirlo de ejercer sus derechos.

2. Exigir el pago inmediato o aplazado, la devolución o la custodia de bienes o servicios suministrados por el comerciante, que no hayan sido solicitados por el consumidor o usuario, salvo cuando el bien o servicio en cuestión sea un bien o servicio de sustitución suministrado de conformidad con lo establecido en la legislación vigente sobre contratación a distancia con los consumidores y usuarios.

3. Informar expresamente al consumidor o usuario de que el trabajo o el sustento del empresario o profesional corren peligro si el consumidor o usuario no contrata el bien o servicio.

CAPÍTULO IV

Acciones derivadas de la competencia desleal

Artículo 32. *Acciones.*

1. Contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones:

1.^a Acción declarativa de deslealtad.

2.^a Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.

3.^a Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.

4.^a Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

5.^a Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.

6.^a Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

2. En las sentencias estimatorias de las acciones previstas en el apartado anterior, números 1.^a a 4.^a, el tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora.

Artículo 33. *Legitimación activa.*

1. Cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.^a a 5.^a

Frente a la publicidad ilícita está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.^a a 5.^a, cualquier persona física o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo.

La acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal podrá ejercitarse, igualmente, por los legitimados conforme a lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

La acción de enriquecimiento injusto sólo podrá ser ejercitada por el titular de la posición jurídica violada.

2. Las acciones contempladas en el artículo 32.1, 1.^a a 4.^a, podrán ejercitarse además por las asociaciones, corporaciones profesionales o representativas de intereses económicos, cuando resulten afectados los intereses de sus miembros.

3. Ostentan legitimación activa para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.^a a 4.^a, en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios:

a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

c) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

4. El Ministerio Fiscal podrá ejercitar la acción de cesación en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios.

Artículo 34. Legitimación pasiva.

1. Las acciones previstas en el artículo 32 podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización. No obstante, la acción de enriquecimiento injusto sólo podrá dirigirse contra el beneficiario del enriquecimiento.

2. Si la conducta desleal se hubiera realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª, deberán dirigirse contra el principal. Respecto a las acciones de resarcimiento de daños y de enriquecimiento injusto se estará a lo dispuesto por el Derecho Civil.

Artículo 35. Prescripción.

Las acciones de competencia desleal previstas en el artículo 32 prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal; y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la finalización de la conducta.

La prescripción de las acciones en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios, se rige por lo dispuesto en el artículo 56 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Artículo 36. Diligencias preliminares.

1. Quien pretenda ejercitar una acción de competencia desleal podrá solicitar del juez la práctica de diligencias para la comprobación de aquellos hechos cuyo conocimiento resulte objetivamente indispensable para preparar el juicio.

2. Tales diligencias se sustanciarán de acuerdo con lo previsto en los artículos 129 a 132 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, y podrán extenderse a todo el ámbito interno de la empresa.»

Doce. Se adiciona un nuevo capítulo, el V, a la Ley de Competencia Desleal, del siguiente tenor:

«CAPÍTULO V**Códigos de conducta****Artículo 37. Fomento de los códigos de conducta.**

1. Las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores podrán elaborar, para que sean asumidos voluntariamente por los empresarios o profesionales, códigos de conducta relativos a las prácticas comerciales con los consumidores, con el fin de elevar el nivel de protección de los consumidores y garantizando en su elaboración la participación de las organizaciones de consumidores.

2. Los códigos de conducta respetarán la normativa de defensa de la competencia y se les dará una publicidad suficiente para su debido conocimiento por los destinatarios.

3. Las Administraciones públicas promoverán la participación de las organizaciones empresariales y profesionales en la elaboración a escala comunitaria de códigos de conducta con este mismo fin.

4. Los sistemas de autorregulación se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas. Sus códigos de conducta podrán incluir, entre otras, medidas

individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios, y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria y, como tales, sean notificados a la Comisión Europea, de conformidad con lo previsto en la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 relativo a la red comunitaria de órganos nacionales de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo o cualquier disposición equivalente.

5. El recurso a los órganos de control de los códigos de conducta en ningún caso supondrá la renuncia a las acciones judiciales previstas en el artículo 32.

Artículo 38. *Acciones frente a códigos de conducta.*

1. Frente a los códigos de conducta que recomienden, fomenten o impulsen conductas desleales o ilícitas podrán ejercitarse las acciones de cesación y rectificación previstas en el artículo 32.1, 2.^a y 4.^a

2. Con carácter previo al ejercicio de las acciones previstas en el apartado anterior, dirigidas frente a los responsables de los códigos de conducta que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 37.4, deberá instarse del responsable de dicho código la cesación o rectificación de la recomendación desleal, así como el compromiso de abstenerse de realizarla cuando todavía no se hayan producido.

La solicitud deberá realizarse por cualquier medio que permita tener constancia de su contenido y de la fecha de su recepción.

El responsable del código de conducta estará obligado a emitir el pronunciamiento que proceda en el plazo de 15 días desde la presentación de la solicitud, plazo durante el cual, quien haya iniciado este procedimiento previo, no podrá ejercitar la correspondiente acción judicial.

Transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior, sin que se haya notificado al reclamante la decisión o cuando ésta sea insatisfactoria o fuera incumplida, quedará expedita la vía judicial.

Artículo 39. *Acciones previas frente a empresarios y profesionales adheridos a códigos de conducta.*

1. Cuando la acción se fundamente en las causas previstas en el artículo 5.2, se instará, con carácter previo al ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 2.^a y 4.^a, ante el órgano de control del código de conducta, la cesación o rectificación del acto o la práctica comercial de quienes de forma pública estén adheridos al mismo, así como el compromiso de abstenerse de realizar el acto o la práctica desleal cuando éstos todavía no se hayan producido.

El órgano de control estará obligado a emitir el pronunciamiento que proceda en el plazo de 15 días desde la presentación de la solicitud, plazo durante el cual, quien haya iniciado este procedimiento previo, no podrá ejercitar la correspondiente acción judicial.

Transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior, sin que se haya notificado al reclamante la decisión o cuando ésta sea insatisfactoria o fuera incumplida, quedará expedita la vía judicial.

2. En el resto de los supuestos de acciones dirigidas a obtener la cesación o la rectificación de una conducta desleal de quienes públicamente estén adheridos a códigos de conducta que reúnan los requisitos del artículo 37.4, la acción previa ante el órgano de control prevista en el apartado anterior será potestativa.»

Trece. Se añade una disposición adicional, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional única. *Definición de publicidad.*

A los efectos de esta ley se entiende por publicidad la actividad así definida en el artículo 2 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de la Publicidad.»

Artículo segundo. *Modificación de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.*

Uno. Se modifica el artículo 1 y el título II de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que quedan redactados en los siguientes términos:

«Artículo 1. *Objeto.*

La publicidad se regirá por esta Ley, por la Ley de Competencia Desleal y por las normas especiales que regulen determinadas actividades publicitarias.»

«TÍTULO II

De la publicidad ilícita y de las acciones para hacerla cesar

Artículo 3. *Publicidad ilícita.*

Es ilícita:

a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

b) La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.

c) La publicidad subliminal.

d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.

Artículo 4. *Publicidad subliminal.*

A los efectos de esta ley, será publicidad subliminal la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida.

Artículo 5. *Publicidad sobre determinados bienes o servicios.*

1. La publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen podrá asimismo

establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran.

2. Los reglamentos que desarrollen lo dispuesto en el número precedente y aquellos que al regular un producto o servicio contengan normas sobre su publicidad especificarán:

a) La naturaleza y características de los productos, bienes, actividades y servicios cuya publicidad sea objeto de regulación. Estos reglamentos establecerán la exigencia de que en la publicidad de estos productos se recojan los riesgos derivados, en su caso, de la utilización normal de los mismos.

b) La forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios.

c) Los requisitos de autorización y, en su caso, registro de la publicidad, cuando haya sido sometida al régimen de autorización administrativa previa.

En el procedimiento de elaboración de estos reglamentos será preceptiva la audiencia de las organizaciones empresariales representativas del sector, de las asociaciones de agencias y de anunciantes y de las asociaciones de consumidores y usuarios, en su caso, a través de sus órganos de representación institucional.

3. El otorgamiento de autorizaciones habrá de respetar los principios de libre competencia, de modo que no pueda producirse perjuicio de otros competidores.

La denegación de solicitudes de autorización deberá ser motivada.

Una vez vencido el plazo de contestación que las normas especiales establezcan para los expedientes de autorización, se entenderá otorgado el mismo por silencio administrativo positivo.

4. Los productos estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, destinados al consumo de personas y animales, solamente podrán ser objeto de publicidad en los casos, formas y condiciones establecidos en las normas especiales que los regulen.

5. Se prohíbe la publicidad de bebidas con graduación alcohólica superior a 20 grados centesimales, por medio de la televisión.

Queda prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas en aquellos lugares donde esté prohibida su venta o consumo.

La forma, contenido y condiciones de la publicidad de bebidas alcohólicas serán limitados reglamentariamente en orden a la protección de la salud y seguridad de las personas, teniendo en cuenta los sujetos destinatarios, la no inducción directa o indirecta a su consumo indiscriminado y en atención a los ámbitos educativos, sanitarios y deportivos.

Con los mismos fines que el párrafo anterior el Gobierno podrá, reglamentariamente, extender la prohibición prevista en este apartado a bebidas con graduación alcohólica inferior a 20 grados centesimales.

6. El incumplimiento de las normas especiales que regulen la publicidad de los productos, bienes, actividades y servicios a que se refieren los apartados anteriores, tendrá consideración de infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en la Ley General de Sanidad.

Artículo 6. *Acciones frente a la publicidad ilícita.*

1. Las acciones frente a la publicidad ilícita serán las establecidas con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal por el capítulo IV de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

2. Adicionalmente, frente a la publicidad ilícita por utilizar de forma discriminatoria o vejatoria la imagen de la mujer, están legitimados para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª de la Ley de Competencia Desleal:

a) La Delegación del Gobierno para la Violencia de Género.

b) El Instituto de la Mujer o su equivalente en el ámbito autonómico.

c) Las asociaciones legalmente constituidas que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer y no incluyan como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro.

d) El Ministerio Fiscal.»

Dos. Los artículos 9 a 24 del título III pasan a reenumerarse como artículos 7 a 22.

Artículo tercero. *Modificación del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.*

Se modifican los artículos 8, 18, 19, 20, 47.3, 49.1, 60, 63 y 123 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre:

Uno. Se modifica el artículo 8, párrafo b), que quedará redactado en los siguientes términos:

«b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.»

Dos. Se suprime el apartado 4 del artículo 18.

Tres. Se modifica el artículo 19 que pasará a tener la siguiente redacción:

«Artículo 19. *Principio general y prácticas comerciales.*

1. Los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en esta norma, aplicándose, además, lo previsto en las normas civiles, mercantiles y las demás normas comunitarias, estatales y autonómicas que resulten de aplicación.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes, para la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios, las prácticas comerciales de los empresarios dirigidas a ellos están sujetas a lo dispuesto en esta ley, en la Ley de Competencia Desleal y en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

A estos efectos, se consideran prácticas comerciales de los empresarios con los consumidores y usuarios todo acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial, incluida la publicidad y la comercialización, directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de un bien o servicio a los consumidores y usuarios, con independencia de que sea realizada antes, durante o después de una operación comercial.

No tienen la consideración de prácticas comerciales las relaciones de naturaleza contractual, que se regirán conforme a lo previsto en el artículo 59.

3. Lo dispuesto en el apartado anterior no obsta la aplicación de:

a) Las normas que regulen las prácticas comerciales que puedan afectar a la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, incluidas las relativas a la seguridad de bienes y servicios.

b) Las normas sobre certificación y grado de pureza de los objetos fabricados con metales preciosos.

4. Las normas previstas en esta ley en materia de prácticas comerciales y las que regulan las prácticas comerciales en materia de medicamentos, etiquetado, presentación y publicidad de los productos, indicación de precios, aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, crédito al consumo, comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y usuarios, comercio electrónico, inversión colectiva en valores mobiliarios, normas de conducta en materia de

servicios de inversión, oferta pública o admisión de cotización de valores y seguros, incluida la mediación y cualesquiera otras normas que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales previstos en normas comunitarias prevalecerán en caso de conflicto sobre la legislación de carácter general aplicable a las prácticas comerciales desleales.

5. En relación con las prácticas comerciales relativas a servicios financieros y bienes inmuebles, podrán establecerse normas legales o reglamentarias que ofrezcan una mayor protección al consumidor o usuario.»

Cuatro. Se modifica el artículo 20 que pasará a tener la siguiente redacción:

«Artículo 20. *Información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios.*

1. Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información:

a) Nombre, razón social y domicilio completo del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, nombre, razón social y dirección completa del empresario por cuya cuenta actúa.

b) Las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado.

c) El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario.

En el resto de los casos en que, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse con exactitud el precio en la oferta comercial, deberá informarse sobre la base de cálculo que permita al consumidor o usuario comprobar el precio. Igualmente, cuando los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario no puedan ser calculados de antemano por razones objetivas, debe informarse del hecho de que existen dichos gastos adicionales y, si se conoce, su importe estimado.

d) Los procedimientos de pago, plazos de entrega y ejecución del contrato y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, cuando se aparten de las exigencias de la diligencia profesional, entendiéndose por tal la definida en el artículo 4.1 de la Ley de Competencia Desleal.

e) En su caso, existencia del derecho de desistimiento.

2. El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior o en las disposiciones a que se refiere el artículo 19.4 será considerado en todo caso práctica desleal por engañosa, en iguales términos a lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley de Competencia Desleal.»

Cinco. Se modifica el artículo 47.3 al que se da la siguiente redacción:

«3. Las autoridades competentes en materia de consumo sancionarán, asimismo, las conductas tipificadas como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de los empresarios de los sectores que cuenten con regulación específica y las prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios.»

Seis. Se modifica el artículo 49.1, dando una nueva redacción a su apartado l) y adicionándole dos apartados, m) y n), quedando redactado en los siguientes términos:

«l) El uso de prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios.

m) Las conductas discriminatorias en el acceso a los bienes y la prestación de los servicios, y en especial las previstas como tales en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

n) El incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta norma o disposiciones que la desarrollen, en los términos previstos en la legislación autonómica que resulte de aplicación.»

Siete. Se modifica el artículo 123, adicionándole un nuevo apartado, el número 3, pasando los apartados 3 y 4 a numerarse como 4 y 5, del siguiente tenor:

«3. El vendedor está obligado a entregar al consumidor o usuario que ejercite su derecho a la reparación o sustitución, justificación documental de la entrega del producto, en la que conste la fecha de entrega y la falta de conformidad que origina el ejercicio del derecho.

Del mismo modo, junto con el producto reparado o sustituido, el vendedor entregará al consumidor o usuario justificación documental de la entrega en la que conste la fecha de ésta y, en su caso, la reparación efectuada.»

Artículo cuarto. *Modificación de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.*

Se modifican los artículos 18, 22, 23 y 32 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en el sentido siguiente:

Uno. Se modifica el artículo 18, adicionándole un nuevo apartado, el 3, del siguiente tenor:

«3. La utilización de las denominaciones antes señaladas que no se ajuste a la regulación respectivamente establecida para cada una de las actividades de promoción de ventas en esta Ley, se reputará desleal cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal.»

Dos. Se modifica el artículo 22 que quedará redactado en los siguientes términos:

«Artículo 22. Venta multinivel.

1. La venta multinivel constituye una forma especial de comercio en la que un fabricante o un comerciante mayorista vende sus bienes o servicios a través de una red de comerciantes y/o agentes distribuidores independientes, pero coordinados dentro de una misma red comercial y cuyos beneficios económicos se obtienen mediante un único margen sobre el precio de venta al público, que se distribuye mediante la percepción de porcentajes variables sobre el total de la facturación generada por el conjunto de los vendedores integrados en la red comercial, y proporcionalmente al volumen de negocio que cada componente haya creado. A efectos de lo dispuesto en este artículo, los comerciantes y los agentes distribuidores independientes se considerarán en todo caso empresarios a los efectos previstos en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

2. Queda prohibido organizar la comercialización de bienes y servicios cuando:

a) Constituya un acto desleal con los consumidores conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

b) No se garantice adecuadamente que los distribuidores cuenten con la oportuna contratación laboral o cumplan con los requisitos que vienen exigidos legalmente para el desarrollo de una actividad comercial.

c) Exista la obligación de realizar una compra mínima de los productos distribuidos por parte de los nuevos vendedores, sin pacto de recompra en las mismas condiciones.

4. En ningún caso el fabricante o mayorista titular de la red podrá condicionar el acceso a la misma al abono de una cuota o canon de entrada que no sea equivalente a los productos y material promocional, informativo o formativo entregados a un precio similar al de otros homólogos existentes en el mercado y que no podrán superar la cantidad que se determine reglamentariamente.

En los supuestos en que exista un pacto de recompra, los productos se tendrán que admitir a devolución siempre que su estado no impida claramente su posterior comercialización.»

Tres. Se modifica el artículo 23 que quedará redactado en la siguiente forma:

«Artículo 23. *Prohibición de ventas en pirámide.*

Son prácticas de venta piramidal las previstas en el artículo 24 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, siendo nulas de pleno derecho las condiciones contractuales contrarias a lo dispuesto en dicho precepto.»

Cuatro. Se modifica el título del capítulo VI del título II, y el artículo 32 que pasan a tener la siguiente redacción:

«CAPÍTULO VI

Ventas con obsequio o prima

Artículo 32. *Concepto.*

1. Son ventas con obsequio aquellas que con finalidad de promover las ventas ofertan, ya sea en forma automática, o bien, mediante la participación en un sorteo o concurso, un premio, cualquiera que sea la naturaleza de éste.

Son ventas con prima aquéllas que ofrezcan cualquier incentivo o ventaja vinculado a la adquisición de un bien o servicio.

2. Cuando el incentivo consista en un sorteo, lo dispuesto en esta ley será aplicable sin perjuicio de lo establecido en la legislación sectorial correspondiente.

3. Las ventas con obsequio o prima se reputan desleales en los supuestos previstos en la Ley de Competencia Desleal.»

Disposición adicional única.

A efectos de esta ley se tendrán en cuenta los derechos de las personas con discapacidad, de conformidad con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

Disposición transitoria única.

El empresario o profesional que realice propuestas comerciales por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación a distancia, tendrá de plazo dos meses, desde la entrada en vigor de la presente Ley, para tener en funcionamiento los sistemas oportunos que debe utilizar, según el apartado 2 del artículo 29, que le permitan al consumidor dejar constancia de su oposición a seguir recibiendo propuestas comerciales de dicho empresario o profesional.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

1. Se derogan las siguientes disposiciones:

- a) El título IV y la disposición adicional de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- b) El artículo 59.2 del Reglamento de la Ley de objetos fabricados con metales preciosos, aprobado por Real Decreto 197/1988, de 22 de febrero.
- c) El artículo 8.1 y 2 del Real Decreto 58/1988, de 29 de enero, sobre protección de los derechos del consumidor en el servicio de reparación de aparatos de uso doméstico.
- d) El artículo 12.1 del Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes.
- e) El artículo 4 del Real Decreto 1453/1987, de 27 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento regulador de los servicios de limpieza, conservación y teñido de productos textiles, cueros, pieles y sintéticos.

2. Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta ley.

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*

Se introduce un nuevo párrafo en el apartado 1 del artículo 15 con la siguiente redacción:

«El Ministerio Fiscal será parte en estos procesos cuando el interés social lo justifique. El tribunal que conozca de alguno de estos procesos comunicará su iniciación al Ministerio Fiscal para que valore la posibilidad de su personación.»

Disposición final segunda. *Título competencial.*

- 1. Los artículos primero, tercero, apartado siete, y cuarto constituyen legislación mercantil, legislación procesal y bases de las obligaciones contractuales dictados por el Estado en virtud del artículo 149.1.6.^a y 8.^a de la Constitución.
- 2. El artículo segundo, constituye legislación mercantil dictado por el Estado en virtud del artículo 149.1.6.^a de la Constitución.
- 3. El artículo tercero, apartados uno, dos, tres y cuatro, tiene carácter básico y se dicta al amparo de las competencias del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del artículo 149.1.13.^a de la Constitución.
- 4. El artículo tercero, apartados cinco y seis, se dicta al amparo de las competencias del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales del artículo 149.1.1.^a de la Constitución y al amparo de las competencias del Estado sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del artículo 149.1.13.^a de la Constitución.

Disposición final tercera. *Incorporación del derecho de la Unión Europea.*

Esta ley incorpora al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo.

Igualmente, se incorpora en esta ley la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

Disposición final cuarta. Cumplimiento.

Las Administraciones públicas competentes que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran lo dispuesto en esta ley o en el derecho comunitario afectado, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado. En el procedimiento de imputación de responsabilidad que se tramite se garantizará, en todo caso, la audiencia de la Administración afectada, pudiendo compensarse el importe que se determine con cargo a las transferencias financieras que la misma reciba.

Disposición final quinta. Entrada en vigor.

Esta ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,
Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Madrid, 30 de diciembre de 2009.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

ANEXO 2

I. DISPOSICIONES GENERALES**MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**

8961 *Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas.*

Desde la puesta en marcha del proceso de liberalización de las telecomunicaciones, tanto el derecho comunitario como el nacional han arbitrado mecanismos para que dicho proceso se produjera en un entorno de libre competencia y de pleno respeto a los derechos de los usuarios finales. En nuestro ordenamiento, la normativa básica a este respecto se contiene en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y en el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios. En el ámbito comunitario, los derechos específicos de los usuarios de telecomunicaciones se recogen principalmente en la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva del servicio universal). Este real decreto, por lo tanto, es transposición de la citada directiva.

Por una parte, se establece el servicio universal de telecomunicaciones, que garantiza ciertas prestaciones a todos los ciudadanos, con independencia de su localización geográfica, a un precio asequible y con un nivel de calidad determinado. La garantía del servicio universal corresponde al operador designado para su prestación y su supervisión y control, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Por otra parte, se reconocen a todos los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas, con independencia del operador con el que contraten, una serie de derechos, como el de disponer de un contrato en el que figuren las condiciones que se le aplican, el derecho a darse de baja en cualquier momento, el de ser indemnizado en caso de interrupción del servicio, o el de recibir facturación detallada, entre muchos otros.

Esta protección específica del usuario de telecomunicaciones se añade, además, a la que todo consumidor y usuario tiene conforme a la legislación general de protección de los consumidores, en particular el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, así como la normativa autonómica dictada en la materia. La complementariedad de ambos regímenes, convierte a las telecomunicaciones en uno de los sectores cuyos usuarios gozan de un mayor nivel de protección.

El Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, no sólo reconoce un importante número de derechos a los usuarios finales, sino que, además, establece un eficaz mecanismo para su protección: el procedimiento de resolución de controversias entre usuarios finales y operadores, de manera que la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información dispone de competencia para la resolución vinculante de conflictos entre ambas partes.

Tras más de tres años de experiencia en la aplicación del régimen de derechos los usuarios finales de telecomunicaciones, para avanzar en su protección, el Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de agosto de 2008, sobre medidas de reforma estructural y de impulso de la financiación de las pequeñas y medianas empresas contiene, entre otras medidas, un mandato para la aprobación de esta norma.

Sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre protección general de consumidores y usuarios, este real decreto regula el régimen de protección específica de estos usuarios de servicios de comunicaciones electrónicas. Manteniendo los derechos existentes, incluye nuevas garantías que regirán, a partir de su entrada en

vigor, sus relaciones con los operadores, elevando así el alto nivel de protección de que eran titulares hasta el momento.

Se recogen las prestaciones que, como servicio universal, deben garantizarse por el operador designado a todos los ciudadanos, incluyendo las medidas específicas para el acceso al servicio telefónico fijo por personas con discapacidad.

En los aspectos contractuales, se han introducido mecanismos que garanticen la necesaria coordinación entre los procedimientos regulados para el acceso a las redes por los operadores y las relaciones contractuales entre éstos y los usuarios finales. Con ello, se dotan de mayores garantías jurídicas para los usuarios los procesos de altas, bajas y de cambio de operador. Se recogen hasta quince extremos que deberán figurar en los contratos, en garantía de la información a los usuarios finales de las condiciones que se le aplican.

Se refuerza la protección de los usuarios finales en los procesos de alta, tanto en la información que reciben como en las prestaciones recibidas. A este respecto, estará prohibido publicitar velocidades de acceso a Internet superiores a las que admita la tecnología utilizada. Asimismo, los operadores deberán informar a los usuarios sobre los factores que pueden limitar la velocidad efectiva que experimentan.

Asimismo, se fija en dos días, previéndose su reducción a 24 horas, el plazo en que la portabilidad debe llevarse a efecto, en línea con las propuestas sobre reducción de plazos para la portabilidad que se están llevando a cabo en el seno de la Unión Europea, dentro de los trabajos para la elaboración del nuevo marco comunitario regulador de las comunicaciones electrónicas. Esta medida permitirá una mayor agilidad en los procesos de cambio de operador, y, con ello, favorecer la competencia. Asimismo, se prevé continuar con la mejora de los procedimientos de portabilidad, sin que ello suponga un incremento en el coste para el usuario final.

Se regulan las obligaciones de transparencia de los operadores, tanto en relación con las condiciones contractuales que aplican a los usuarios finales como con los niveles de calidad conseguidos. De este modo, se refuerza la capacidad de elección de los usuarios, que podrá comparar entre niveles de calidad conseguidos por los distintos operadores.

El usuario final tendrá derecho a ser indemnizado por las interrupciones del servicio que sufra. Este real decreto contiene reglas específicas para la determinación de la cuantía de la compensación, distinguiendo el servicio de acceso a Internet del de telefonía. La práctica de la compensación deberá ser automática si su cuantía es superior a un euro para el servicio telefónico o si supera las seis horas en horario de 8.00 a 22.00 para el de acceso a Internet.

Los usuarios finales de todos los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán derecho a recibir facturas por los cargos en que incurran. A este respecto, este real decreto contiene el desglose que deberá contener la factura del servicio telefónico, tanto fijo como móvil. En el supuesto de que en la factura de un servicio de comunicaciones electrónicas se contengan importes correspondientes a bienes o servicio que no tengan tal naturaleza, se establece que el impago de estos últimos no podrá acarrear la suspensión del servicio de comunicaciones electrónicas. Este derecho del usuario final constituye una eficaz protección, de modo que la continuidad del servicio no podrá verse amenazada por posibles impagos de bienes o servicios distintos.

Los derechos de los usuarios finales se corresponden con las correlativas obligaciones que deben exigírseles en la contratación y uso de los servicios de comunicaciones electrónicas. En este sentido, deberán utilizar los servicios para los fines previstos en el contrato, evitando un uso fraudulento, cumplir con la contraprestación prevista por el suministro de los servicios o utilizar terminales que hayan evaluado su conformidad según la normativa vigente.

Finalmente, este amplio catálogo de derechos se completa con importantes mecanismos de protección del usuario, tanto en orden a su acreditación como a su reparación en caso de incumplimiento.

Por una parte, se regulan los requisitos que deben reunir los servicios de atención al cliente de los operadores. Esta regulación se encamina a garantizar una atención eficaz

hacia los usuarios finales. Se refuerza el derecho de estos a disponer de una acreditación documental de todas las gestiones de relevancia contractual que realicen telefónicamente.

Por otra parte, se recoge en este real decreto la regulación del procedimiento de resolución de controversias entre usuarios finales y operadores. Estos podrán dirigir reclamaciones a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información que, en el plazo máximo de seis meses, las resolverá de manera vinculante para el operador, ordenando las medidas que resulten necesarias para restituir a los usuarios sus derechos vulnerados. Con ello se está dando cumplimiento al artículo 34 de la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva del servicio universal). Este procedimiento de resolución de controversias se entiende sin perjuicio de las medidas sancionadoras que procedan en caso de incumplimiento de la normativa de protección de los usuarios finales.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Industria, Turismo y Comercio y de la Ministra de Sanidad y Política Social, con la aprobación previa de la Ministra de Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 22 de mayo de 2009,

DISPONGO:

Índice

Título primero. Disposiciones Generales.

Artículo 1. Objeto y definiciones.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

Título II. Carta de Derechos del Usuario de los Servicios de Comunicaciones Electrónicas.

Artículo 3. Derechos de los usuarios.

Capítulo I. Derecho al acceso a la red telefónica fija, con una conexión que garantice el acceso funcional a Internet, así como al resto de prestaciones incluidas en el Servicio Universal, a un precio asequible y con una calidad determinada.

Artículo 4. Servicios que se incluyen en el ámbito del servicio universal.

Capítulo II. Derecho a celebrar contratos y a rescindirlos, así como a cambiar de Operador.

Artículo 5. Celebración de contratos.

Artículo 6. Depósitos de garantía.

Artículo 7. Extinción de los contratos.

Artículo 8. Contenido de los contratos.

Artículo 9. Modificaciones contractuales.

Artículo 10. Procesos de cambio de operador.

Artículo 11. Aprobación y modificación de contratos y otras condiciones.

Capítulo III. Derecho a la información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada sobre las condiciones ofrecidas por los Operadores y las garantías legales.

Artículo 12. Derecho a información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada.

Artículo 13. Comunicaciones comerciales.

Capítulo IV. Derecho a recibir servicios de telecomunicaciones con garantías de calidad, así como a recibir información comparable, pertinente y actualizada sobre la calidad de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

Artículo 14. Obligaciones sobre calidad y facturación.

Capítulo V. Derecho a la continuidad del servicio y a ser indemnizado en caso de interrupción.

Artículo 15. Derecho a indemnización por la interrupción temporal del servicio telefónico disponible al público.

Artículo 16. Derecho a compensación por la interrupción temporal del servicio de acceso a Internet.

Artículo 17. Determinación de los usuarios afectados por una interrupción del servicio telefónico móvil o de acceso a Internet móvil.

Artículo 18. Responsabilidad por daños.

Artículo 19. Suspensión temporal por impago del servicio telefónico desde una ubicación fija.

Artículo 20. Interrupción definitiva por impago del servicio telefónico desde una ubicación fija.

Capítulo VI. Derecho a la facturación desglosada, a la desconexión de determinados servicios y a elegir el medio de pago de los servicios entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial.

Artículo 21. Facturación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Artículo 22. Facturación desglosada del servicio telefónico.

Artículo 23. Integración de otros cargos en la factura de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Artículo 24. Derecho de desconexión de determinados servicios.

Artículo 25. Medios de pago.

Capítulo VII. Derecho a una atención eficaz por el operador.

Artículo 26. Servicio de atención al cliente de los operadores.

Capítulo VIII. Derecho a vías rápidas y eficaces para reclamar.

Artículo 27. Controversias entre operadores y usuarios finales

Capítulo IX. Derecho a prestaciones especiales para personas con discapacidad o de renta baja.

Artículo 28. Medidas para facilitar la accesibilidad al servicio por las personas con discapacidad.

Artículo 29. Garantía del carácter asequible del servicio universal.

Capítulo X. Protección en la utilización de servicios de tarificación adicional.

Artículo 30. Servicios de tarificación adicional.

Capítulo XI. Derecho a la protección de datos personales.

Artículo 31. Derechos en materia de protección de datos.

Capítulo XII. Obligaciones de los usuarios finales.

Artículo 32. Obligaciones de los usuarios finales.

Disposición transitoria primera. Vigencia de normas.

Disposición transitoria segunda. Especificaciones de la portabilidad.

Disposición transitoria tercera. Códigos para la prestación de servicios de tarificación adicional

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Disposición final primera. Modificación del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

Disposición final segunda. Título competencial.

Disposición final tercera. Incorporación de derecho de la Unión Europea.

Disposición final cuarta. Facultades de desarrollo.

Disposición final quinta. Entrada en vigor.

TÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. *Objeto y definiciones.*

1. Este real decreto tiene por objeto la aprobación de la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, en desarrollo del artículo 38 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

2. A los efectos de este real decreto se entiende por:

a) «Abonado»: cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, para la prestación de dichos servicios.

b) «Bucle local»: el circuito físico que conecta el punto de terminación de la red en las dependencias del abonado a la red de distribución principal o instalación equivalente de la red pública de telefonía fija.

c) «Operador»: la persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público y ha notificado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el inicio de su actividad

d) «Servicio de comunicaciones electrónicas»: el prestado por lo general a cambio de una remuneración, que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radiodifusión, pero no de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o de las actividades que consistan en el ejercicio del control editorial sobre dichos contenidos; quedan excluidos, asimismo, los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas que no consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas.

e) «Servicio de tarificación adicional»: los que hayan sido declarados como tales por resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en razón de la existencia de una facturación superior al coste del servicio de comunicaciones electrónicas y en interés de una especial protección de los derechos de los usuarios.

f) «Usuario final» el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, ni tampoco los revende.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.*

Serán titulares de los derechos reconocidos en este real decreto, en las condiciones establecidas en el mismo, los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas. Los operadores estarán obligados a respetar los derechos reconocidos en esta disposición.

Los derechos reconocidos en este real decreto son adicionales y compatibles con lo dispuesto en otras normas aplicables y, en especial, en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y, asimismo, en la legislación dictada por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias sobre protección general de consumidores y usuarios.

TÍTULO II

CARTA DE DERECHOS DEL USUARIO DE LOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

Artículo 3. *Derechos de los usuarios finales.*

Los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas serán titulares, además de los derechos establecidos en el artículo 8 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, de los siguientes derechos, en las condiciones establecidas en este real decreto:

a) Derecho a obtener una conexión a la red telefónica públicas desde una ubicación fija, que posibilite el acceso funcional a Internet, y acceder a la prestación del servicio telefónico, así como al resto de prestaciones incluidas en el servicio universal, con independencia de su localización geográfica, a un precio asequible y con una calidad determinada.

b) Derecho a celebrar contratos y a rescindirlos, así como a cambiar de operador de forma segura y rápida, con conservación del número telefónico. En particular, incluye el derecho a resolver el contrato anticipadamente, sin penalización, en supuestos de modificación del mismo por el operador por motivos válidos especificados en aquél y sin perjuicio de otras causas de resolución unilateral.

c) Derecho a la información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada sobre las condiciones ofrecidas por los operadores y las garantías legales.

d) Derecho recibir servicios de comunicaciones electrónicas con garantías de calidad, así como a recibir información comparable, pertinente y actualizada sobre la calidad de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público.

e) Derecho a la continuidad del servicio, y a una indemnización en caso de interrupciones.

f) Derecho a una facturación desglosada, a la desconexión de determinados servicios y a elegir el medio de pago de los servicios entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial.

g) Derecho a una atención eficaz por el operador.

h) Derecho a unas vías rápidas y eficaces para reclamar.

i) Derecho a prestaciones especiales para personas con discapacidad y de renta baja.

j) Derecho a una especial protección en la utilización de servicios de tarificación adicional.

k) Derecho a la protección de los datos de carácter personal.

CAPÍTULO I

Derecho al acceso a la red telefónica fija, con una conexión que garantice el acceso funcional a Internet, así como al resto de prestaciones incluidas en el servicio universal, a un precio asequible y con una calidad determinada**Artículo 4. Servicios que se incluyen en el ámbito del servicio universal.**

1. Se entiende por servicio universal el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible.

2. Bajo el concepto de servicio universal se garantiza, en los términos y condiciones que se establecen en el título III del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, lo siguiente:

a) Que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y acceder a la prestación del servicio telefónico disponible al público, siempre que sus solicitudes se consideren razonables. La conexión deberá ofrecer la posibilidad de establecer comunicaciones de datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet.

b) Que se ponga a disposición de los abonados al servicio telefónico disponible al público una guía general de números de abonados. Asimismo, que se ponga a disposición de todos los usuarios finales de dicho servicio un servicio de información general o consulta telefónica sobre números de abonados.

c) Que exista una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago en todo el territorio nacional.

d) Que los usuarios finales con discapacidad tengan acceso al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de usuarios finales.

e) Que las personas con necesidades sociales especiales, dispongan de opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial y que les permitan tener acceso al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija y hacer uso de éste.

f) Que se apliquen, cuando proceda, opciones tarifarias especiales o limitaciones de precios, tarifas comunes, equiparación por zonas u otros regímenes similares, de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias.

CAPÍTULO II

Derecho a celebrar contratos y a rescindirlos, así como a cambiar de operador**Artículo 5. Celebración de los contratos.**

1. Los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas tendrán derecho a celebrar contratos con los operadores, con el contenido mínimo previsto en el artículo 8, y a recibir el servicio en las condiciones pactadas con ellos.

La formalización y entrega del contrato se regirá por lo dispuesto en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, sin perjuicio de otras formalidades adicionales que, en su caso, se establezcan en la regulación de la portabilidad y la preselección.

2. Los operadores no podrán acceder a la línea de un usuario final sin su consentimiento expreso e inequívoco.

3. En relación con el servicio de banda ancha para acceder a Internet, el operador no podrá aplicar al usuario final una oferta cuya velocidad máxima publicitada sea superior a

la velocidad máxima que admita la tecnología utilizada sobre su bucle local o en el enlace de acceso.

El operador deberá informar al usuario final, antes de su contratación, de los factores relevantes que limitan la velocidad efectiva que puede experimentar el usuario, diferenciando aquellos sobre los que tiene control el operador de los ajenos al mismo.

A los efectos de lo establecido en el párrafo anterior, mediante resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información se podrá establecer el contenido mínimo y demás condiciones que los operadores deben cumplir al informar a los usuarios, con carácter previo a la contratación.

Artículo 6. *Depósitos de garantía.*

1. Los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija únicamente podrán exigir a los abonados a dicho servicio la constitución de un depósito de garantía, tanto en el momento de contratar como durante la vigencia del contrato, en los siguientes supuestos:

a) En los contratos de abono al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija solicitado por personas físicas o jurídicas que sean o hayan sido con anterioridad abonados al servicio y hubieran dejado impagados uno o varios recibos, en tanto subsista la morosidad.

b) En los contratos de abono al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija cuyos titulares tuvieran contraídas deudas por otro u otros contratos de abono, vigentes o no en ese momento, o bien que de modo reiterado se retrasen en el pago de los recibos correspondientes.

c) Para los abonados al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija titulares de líneas que dan servicio a equipos terminales de uso público para su explotación por terceros en establecimientos públicos.

d) En los contratos para la prestación de servicios de tarificación adicional formalizados entre los operadores de red y los prestadores de dichos servicios.

e) En aquellos supuestos en que excepcionalmente lo autorice la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, a petición de los operadores, en casos de existencia de fraude o tipos de fraude detectados de modo cierto y para asegurar el cumplimiento del contrato por los usuarios finales.

2. La cuantía de los depósitos, su duración, el procedimiento para su constitución y devolución, así como si serán o no remunerados se determinará mediante orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio.

3. A los depósitos de garantía para servicios distintos al telefónico desde una ubicación fija se aplicará lo dispuesto en los correspondientes contratos de abono o de prepago con sujeción, en todo caso, a lo previsto en la normativa general sobre protección de los consumidores y usuarios.

Artículo 7. *Extinción de los contratos.*

El contrato se extinguirá por las causas generales de extinción de los contratos y, especialmente, por voluntad del abonado, comunicándolo previamente al operador con una antelación mínima de dos días hábiles al momento en que ha de surtir efectos.

El operador se abstendrá de facturar y cobrar cualquier cantidad que se haya podido devengar, por causa no imputable al usuario final, con posterioridad al plazo de dos días en que debió surtir efectos la baja.

El procedimiento habilitado por el operador para que el consumidor haga uso de este derecho se ajustará a lo previsto en el artículo 26.2 de este real decreto, garantizando en todo caso al usuario la constancia del contenido de su solicitud de baja en el servicio.

Artículo 8. *Contenido de los contratos.*

1. Los contratos que celebren los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas con los operadores precisarán, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) El nombre o razón social del operador y el domicilio de su sede o establecimiento principal.
- b) El teléfono de atención al cliente y, en su caso, otras vías de acceso a dicho servicio.
- c) Las características del servicio de comunicaciones electrónicas ofrecido, la descripción de cada una de las prestaciones incluidas en el contrato, con la indicación de qué conceptos se incluyen respectivamente en la cuota de abono y, en su caso, en otras cuotas. Asimismo, figurará el derecho de desconexión, en su caso, y su modo de ejercicio, en los supuestos del artículo 24.
- d) Los niveles individuales de calidad de servicio establecidos conforme a los parámetros y métodos de medida que, en su caso, determine el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, así como las indemnizaciones asociadas al incumplimiento de los compromisos de calidad y si éstas se ofrecen de forma automática por el operador o previa petición del usuario final. Entre dichos parámetros figurará el relativo al tiempo de suministro de la conexión inicial
- e) Precios y otras condiciones económicas de los servicios. Se incluirán en el contrato los precios generales relativos al uso del servicio, desglosando, en su caso, los distintos conceptos que los integren y los servicios incluidos en los mismos. Asimismo, se especificarán las modalidades de obtención de información actualizada sobre todas las tarifas aplicables y las cuotas de mantenimiento.
- f) Período contractual, indicando, en su caso, la existencia de plazos mínimos de contratación y de renovación, así como, en su caso, las consecuencias de su posible incumplimiento.
- g) El detalle, en su caso, de los vínculos existentes entre el contrato de servicio de comunicaciones electrónicas y otros contratos, como los relativos a la adquisición de aparatos terminales.
- h) Política de compensaciones y reembolsos, con indicación de los mecanismos de indemnización o reembolso ofrecidos, así como el método de determinación de su importe.
- i) Características del servicio de mantenimiento incluido y otras opciones
- j) Procedimientos de resolución de litigios de entre los previstos en el artículo 27, con inclusión, en su caso, de otros que haya creado el propio operador.
- k) Causas y formas de extinción y renovación del contrato de abono, entre las que deberá figurar expresamente, además de las causas generales de extinción de los contratos, la de la voluntad unilateral del abonado, comunicada al operador con una antelación mínima de dos días al que ha de surtir efectos, así como el procedimiento para ejercitar este derecho.
- l) Dirección postal y de correo electrónico del departamento o servicio especializado de atención al cliente a que se refiere el artículo 26, teléfonos propios del operador y, en su caso, página web, o cualquier otro medio adicional habilitado por el operador, a efectos de la presentación de quejas, reclamaciones, gestiones con incidencia contractual y peticiones por parte del abonado, especificando un procedimiento sencillo, gratuito y sin cargos adicionales, que permita la presentación de las mismas y su acreditación.
- m) Página de Internet en que figura la información que el operador debe publicar, conforme al artículo 12.
- n) Reconocimiento del derecho a la elección del medio de pago, de entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial.
- o) Información referida al tratamiento de los datos de carácter personal del cliente, en los términos exigidos por la legislación vigente en esta materia.
- p) Información al cliente en materia de protección de los datos personales en la explotación de redes y en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, en

los supuestos y con el contenido exigido por las disposiciones del capítulo I del título V del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, cuando proceda.

2. El contenido mínimo previsto en el apartado anterior deberá, constar, igualmente, en las condiciones generales y particulares de los contratos de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas, en la modalidad de prepago. En dichas condiciones generales figurará el procedimiento, para conocer el saldo y el detalle del consumo, así como para la recarga.

Artículo 9. *Modificaciones contractuales.*

1. Los contratos de servicios de comunicaciones electrónicas sólo podrán ser modificados por los motivos válidos expresamente previstos en el contrato.

2. El usuario final tendrá derecho a resolver anticipadamente y sin penalización alguna el contrato en los supuestos previstos en el apartado anterior.

3. Los operadores deberán notificar al usuario final las modificaciones contractuales con una antelación mínima de un mes, informando expresamente en la notificación de su derecho a resolver anticipadamente el contrato sin penalización alguna.

Artículo 10. *Procesos de cambio de operador.*

1. Con independencia de los mecanismos que utilicen los operadores para el acceso a las redes, los procesos de cambio de operador se realizarán, con carácter general, a través de la baja del usuario final con el operador de origen y el alta con el de destino. A los efectos de tramitación de la baja, el abonado deberá comunicarla directamente al operador de origen conforme al procedimiento que figure en el contrato.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, la recepción por el operador de origen de una solicitud válida de cambio de operador con conservación de número implicará la baja con dicho operador de todos los servicios asociados al servicio telefónico identificado por la numeración portada. La baja surtirá efectos a partir del momento en que el operador de origen deje de prestar efectivamente el servicio.

Asimismo, en caso de que un operador preste servicios soportados por una línea de acceso de titularidad de otro operador, una notificación por éste a aquél, a través de los procedimientos regulados para el acceso a las redes, de baja técnica que haga imposible la continuación en la prestación del servicio deberá ser considerada por ese operador como una baja contractual, una vez haya dejado de tener acceso a la red.

2. Los abonados al servicio telefónico disponible al público tendrán derecho a conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados en los términos establecidos en el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.

Artículo 11. *Aprobación y notificación de contratos y otras condiciones.*

1. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información aprobará, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de la Agencia Española de Protección de Datos y del Instituto Nacional del Consumo, y con audiencia de las asociaciones de consumidores y usuarios, a través del Consejo de Consumidores y Usuarios, con carácter previo a su utilización, las condiciones generales de contratación relativas a la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas que estén sujetos a obligaciones de servicio público. En caso de que en la tramitación del procedimiento de aprobación, ésta vaya a denegarse o se vayan a imponer condiciones, deberá otorgarse un trámite de audiencia al operador.

Los contratos respetarán los niveles mínimos de calidad que, en su caso, se establezcan.

2. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información aprobará con carácter previo a su utilización, y con informe de la Comisión de supervisión de los servicios de tarificación adicional, de la Agencia Española de Protección

de Datos, del Consejo de Consumidores y Usuarios y de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, las condiciones generales de contratación relativas a la prestación de servicios de tarificación adicional, definidos en el artículo 30 y establecerá, en su caso, las condiciones imperativas aplicables.

En caso de que en la tramitación del procedimiento de aprobación, ésta vaya a denegarse o se vayan a imponer condiciones, deberá otorgarse un trámite de audiencia al operador.

3. Las condiciones generales de contratación distintas a las mencionadas en los apartados anteriores y sus actualizaciones y modificaciones deberán ser comunicados, con al menos un mes de antelación a su entrada en vigor, al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, al Instituto Nacional del Consumo, a la Agencia Española de Protección de Datos y al Consejo de Consumidores y Usuarios. Este último organismo las pondrá a disposición de las asociaciones de consumidores y usuarios integradas en él.

Los operadores que presten las facilidades de identificación de la línea llamante y de la línea conectada deberán comunicar la información relativa a la prestación de dichas facilidades a las entidades citadas en el párrafo anterior.

Asimismo, los operadores deberán comunicar a dichas entidades, con diez días naturales de antelación a su entrada en vigor, las tarifas que no deban figurar obligatoriamente en los contratos con los abonados.

CAPÍTULO III

Derecho a la información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada sobre las concisiones ofrecidas por los operadores y las garantías legales

Artículo 12. Derecho a información veraz, eficaz, suficiente, transparente y actualizada.

1. Antes de contratar, los operadores de comunicaciones electrónicas deben poner a disposición del usuario final de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información veraz, eficaz, suficiente y transparente sobre las características del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas y de los servicios objeto del mismo.

Los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas publicarán sus condiciones generales de contratación en un lugar fácilmente accesible de su página de Internet. Asimismo, facilitarán dichas condiciones por escrito, si así lo solicita un usuario final, que no deberá afrontar gasto alguno por su recepción, e informarán sobre ellas en el teléfono de atención al público, que tendrá el coste máximo del precio ordinario del servicio de telecomunicaciones sin recargo.

2. Los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público facilitarán, por los medios establecidos en el apartado anterior, la siguiente información:

- a) Su nombre o razón social y el domicilio de su sede o establecimiento principal.
- b) En relación con el servicio telefónico disponible al público que prestan:

1.º Descripción de los servicios ofrecidos, indicando todos los conceptos que se incluyen en la cuota de alta, en la cuota de abono y en otras cuotas de facturación periódica.

2.º Tarifas generales, que incluyan la cuota de acceso y todo tipo de cuota de utilización y mantenimiento, con inclusión de información detallada sobre reducciones y tarifas especiales y moduladas.

3.º Política de compensaciones y reembolsos, con detalles concretos de los mecanismos de indemnización y reembolso ofrecidos.

4.º Tipos de servicios de mantenimiento incluidos y otras opciones.

5.º Condiciones normales de contratación, incluido el plazo mínimo, en su caso.

c) Procedimientos de resolución de conflictos, con inclusión de los creados por el propio operador.

d) Información, en su caso, acerca de los derechos en relación con el servicio universal, incluidas las facilidades y servicios citados en el artículo 35 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril

3. Los operadores que presten las facilidades de identificación de la línea llamante y de la línea conectada deberán comunicar la información relativa a la prestación de dichas facilidades por los medios indicados en el apartado 1 de este artículo.

4. Mediante orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio podrán establecerse los términos conforme a los cuales deberá publicarse la información a que se refiere este artículo, con objeto de posibilitar la comparación.

Artículo 13. *Comunicaciones comerciales.*

Las comunicaciones comerciales en las que se haga referencia a ofertas sujetas a limitaciones temporales o de otra índole deben informar, de una forma adecuada a las limitaciones del medio utilizado para la comunicación, de tales limitaciones. Las limitaciones temporales a las que, en su caso, estén sujetas las ofertas deberán ser razonables.

CAPÍTULO IV

Derecho a recibir servicios de telecomunicaciones con garantías de calidad, así como a recibir información comparable, pertinente y actualizada sobre la calidad de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público

Artículo 14. *Obligaciones sobre calidad y facturación.*

1. Los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas publicarán información detallada, comparable, pertinente, fácilmente comprensible, accesible y actualizada sobre la calidad de los servicios que presten. Esta información tendrá que constar en la página de Internet del operador. Los parámetros y métodos para su medición deberán estar disponibles para los consumidores que sean personas físicas y otros usuarios finales.

A tales efectos, el Ministro de Industria, Turismo y Comercio podrá especificar, mediante orden, entre otros elementos, los parámetros de calidad de servicio que habrán de cuantificarse, así como el contenido y formato de la información que deberá hacerse pública, las modalidades de su publicación y las condiciones orientadas a garantizar la fiabilidad y la posibilidad de comparación de los datos, incluida la realización anual de auditorías.

2. Los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público deberán facilitar al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, previa petición, la información de calidad de servicio que le requiera para la publicación de síntesis comparativas y para el control y seguimiento de las condiciones de prestación de los servicios y de las obligaciones de carácter público. Dicha información se deberá referir a los parámetros establecidos por la orden ministerial a la que se refiere el apartado anterior. Adicionalmente, se podrá establecer la obligación de informar sin necesidad de petición previa cuando se produzcan degradaciones importantes de la calidad de servicio, en los términos que allí se establezcan.

3. Mediante orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio podrán establecerse, asimismo, mecanismos para garantizar la exactitud de la facturación realizada, que podrán incluir, en particular, la necesidad de que determinadas categorías de operadores, como aquellos que prestan servicio con tarificación en función de la duración de la conexión, del volumen de información o de la distancia, tengan que acreditar que sus sistemas de medida, de tarificación y de gestión de la facturación cumplan con normas de aseguramiento de la calidad como las de la familia ISO 9000.

CAPÍTULO V

Derecho a la continuidad del servicio y a ser indemnizado en caso de Interrupción

Artículo 15. *Derecho a indemnización por la interrupción temporal del servicio telefónico disponible al público.*

1. Cuando, durante un período de facturación, un abonado sufra interrupciones temporales del servicio telefónico disponible al público, el operador deberá indemnizar con una cantidad que será, al menos, igual a la mayor de las dos siguientes:

a) El promedio del importe facturado por todos los servicios interrumpidos durante los tres meses anteriores a la interrupción, prorrateado por el tiempo que haya durado la interrupción. En caso de una antigüedad inferior a tres meses, se considerará el importe de la factura media en las mensualidades completas efectuadas o la que se hubiese obtenido en una mensualidad estimada de forma proporcional al período de consumo efectivo realizado.

b) Cinco veces la cuota mensual de abono o equivalente vigente en el momento de la interrupción, prorrateado por el tiempo de duración de ésta.

El operador estará obligado a indemnizar automáticamente al abonado, en la factura correspondiente al período inmediato al considerado cuando la interrupción del servicio suponga el derecho a una indemnización por importe superior a 1 euro. En la factura correspondiente se hará constar la fecha, duración y cálculo de la cuantía de la indemnización que corresponde al abonado.

En el caso de abonados sujetos a modalidades prepago, el correspondiente ajuste en el saldo se realizará en un plazo no superior al del resto de abonados.

En interrupciones por causas de fuerza mayor, el operador se limitará a compensar automáticamente al abonado con la devolución del importe de la cuota de abono y otras independientes del tráfico, prorrateado por el tiempo que hubiera durado la interrupción.

El contrato de abono del servicio telefónico deberá recoger los términos y condiciones en que se dará cumplimiento a esta obligación.

2. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando la interrupción temporal esté motivada por alguna de las causas siguientes:

a) Incumplimiento grave por los abonados de las condiciones contractuales, en especial en caso de fraude o mora en el pago que dará lugar a la aplicación de la suspensión temporal e interrupción de los artículos 19 y 20, respectivamente. En todo caso, la suspensión temporal o interrupción afectará únicamente al servicio en el que se hubiera producido el fraude o mora en el pago.

b) Por los daños producidos en la red debido a la conexión por el abonado de equipos terminales que no hayan evaluado la conformidad, de acuerdo con la normativa vigente.

c) Incumplimiento del código de conducta por parte de un usuario que preste servicios de tarificación adicional, cuando la titularidad del contrato de abono corresponda a este último.

3. La indemnización prevista en este artículo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad por daños que se produzcan a los usuarios finales, que se exigirá conforme a lo previsto en el artículo 18.

Artículo 16. *Derecho a compensación por la interrupción temporal del servicio de acceso a Internet.*

1. Cuando, durante un período de facturación, un abonado sufra interrupciones temporales del servicio de acceso a Internet, el operador deberá compensar al abonado con la devolución del importe de la cuota de abono y otras cuotas fijas, prorrateadas por el tiempo que hubiera durado la interrupción. A estos efectos, el operador estará obligado a indemnizar automáticamente al abonado, en la factura correspondiente al período

inmediato al considerado, cuando la interrupción del servicio, se haya producido de manera continua o discontinua, y sea superior a seis horas en horario de 8 a 22. En la factura correspondiente se hará constar la fecha, duración y cálculo de la cuantía de la compensación que corresponde al abonado.

El contrato de abono del servicio de acceso a Internet deberá recoger los términos y condiciones en que se dará cumplimiento a esta obligación.

2. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando la interrupción temporal esté motivada por alguna de las causas siguientes:

- a) Incumplimiento grave por los abonados de las condiciones contractuales.
- b) Daños producidos en la red debido a la conexión por el abonado de equipos terminales que no hayan evaluado la conformidad, de acuerdo con la normativa vigente.

3. A los efectos del derecho a indemnización o compensación por la interrupción del servicio de acceso a Internet, y para la determinación de su cuantía, cuando un operador incluya en su oferta la posibilidad de contratar conjuntamente servicios de telefonía y otros servicios como el de acceso a Internet, podrá indicar en su oferta la parte del precio que corresponde a cada servicio. De no hacerlo, se considerará que el precio de cada uno es el proporcional al de su contratación por separado. Si el operador no comercializara los servicios por separado, se considerará que el precio correspondiente al servicio de acceso a Internet es del 50 por ciento del precio total.

4. La compensación prevista en este artículo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad por daños que se produzcan a los usuarios finales, que se exigirá conforme a lo previsto en el artículo 18.

Artículo 17. Determinación de los usuarios afectados por una interrupción del servicio telefónico móvil o de acceso a Internet móvil.

Se entenderá que una interrupción del servicio en una zona afecta a un abonado cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) El operador conoce a través de sus sistemas de información que dicho abonado se encontraba en la zona afectada en el momento de la interrupción.
- b) La interrupción afecta al área donde se encuentra el domicilio que figura en el contrato y el operador, a través de sus sistemas de información, no puede situarle en otra zona durante el período de la interrupción.
- c) El abonado comunica al operador, mediante declaración responsable, en el plazo de 10 días contados a partir del restablecimiento del servicio, que ha estado en la zona afectada por la interrupción en el momento de producirse y dicha afirmación no resulta contradictoria con la obtenida de los sistemas de información del operador, circunstancia esta última que será debidamente comunicada por el operador al abonado.

En todo caso, la información a la que hacen referencia los supuestos anteriores, no podrá implicar el tratamiento de datos de localización.

Artículo 18. Responsabilidad por daños.

1. Los operadores responderán por los daños causados a los usuarios finales conforme a lo previsto en la legislación civil o mercantil y, en su caso, en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

2. La responsabilidad prevista en este artículo es distinta e independiente de la prevista en los artículos precedentes.

Artículo 19. Suspensión temporal por impago del servicio telefónico desde una ubicación fija.

1. El retraso en el pago total o parcial por el abonado durante un período superior a un mes desde la presentación a éste del documento de cargo correspondiente a la

facturación del servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija podrá dar lugar, previo aviso al abonado, a su suspensión temporal. El impago del cargo por los servicios de acceso a Internet o de servicios de tarifas superiores, en especial del servicio de tarificación adicional, sólo dará lugar a la suspensión de tales servicios.

En caso de reclamación, corresponderá al operador probar que ha realizado el aviso previo a la suspensión a que se refiere el párrafo anterior.

2. En el supuesto de suspensión temporal del servicio telefónico por impago, éste deberá ser mantenido para todas las llamadas entrantes, excepto las de cobro revertido, y las llamadas salientes de urgencias.

3. El abonado tiene derecho a solicitar y obtener gratuitamente del operador del servicio la suspensión temporal de éste por un período determinado que no será menor de un mes ni superior a tres meses. El período no podrá exceder, en ningún caso, de 90 días por año natural. En caso de suspensión, se deducirá de la cuota de abono la mitad del importe proporcional correspondiente al tiempo al que afecte.

Artículo 20. Interrupción definitiva por impago del servicio telefónico desde una ubicación fija.

1. El retraso en el pago del servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija por un período superior a tres meses o la suspensión temporal, en dos ocasiones, del contrato por mora en el pago de los servicios correspondientes dará derecho al operador, previo aviso al abonado, a la interrupción definitiva del servicio y a la correspondiente resolución del contrato. El impago del cargo por los servicios de acceso a Internet o de servicios de tarifas superiores, en especial del servicio de tarificación adicional, sólo dará lugar a la interrupción de tales servicios.

2. Las condiciones en que puede efectuarse la suspensión o interrupción del servicio en los supuestos previstos tanto en este artículo como en el anterior serán fijados por orden ministerial. En la misma orden se regulará el procedimiento a seguir para la suspensión o interrupción.

CAPÍTULO VI

Derecho a la facturación desglosada, a la desconexión de determinados servicios y a elegir el medio de pago de los servicios entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial

Artículo 21. Facturación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

Los usuarios finales tendrán derecho a que los operadores les presenten facturas por los cargos en que hayan incurrido. Las facturas deben contener de forma obligatoria y debidamente diferenciados los conceptos de precios que se tarifican por los servicios que se prestan. Los abonados a modalidades prepago tendrán derecho a obtener una información equivalente.

Los usuarios finales del servicio telefónico tendrán derecho a obtener facturación detallada, con el desglose que se establece en el artículo siguiente, sin perjuicio del derecho de los abonados a no recibir facturas desglosadas, al que se refiere el artículo 66 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

Artículo 22. Facturación desglosada del servicio telefónico.

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo anterior, los usuarios finales tendrán derecho a que los operadores del servicio telefónico disponible al público les presenten facturas por los cargos en que hayan incurrido, diferenciando debidamente los conceptos de precios que se tarifican por los servicios que se prestan, e incluso, previa solicitud, a que les presenten facturas independientes para los servicios de tarificación adicional.

2. Asimismo, los usuarios finales del servicio telefónico disponible al público tendrán derecho a obtener facturación detallada, sin perjuicio del derecho de los abonados a no recibir facturas desglosadas, con el nivel básico de detalle definido como el que incluye la identificación separada de los siguientes elementos:

- a) El período de facturación.
- b) La cuota mensual fija.
- c) Otros cargos mensuales fijos.
- d) Cualquier cuota fija no recurrente.
- e) Detalle de todas las comunicaciones facturadas, excluidas las comunicaciones encuadradas en grupos tarifarios de bajo precio, tales como las metropolitanas, las de tarifa en horario normal inferior al equivalente de 3 céntimos de euro por minuto o a las de tarifa en horario normal inferior a 20 céntimos de euro por comunicación. Este detalle debe incluir: el número llamado, la fecha y hora de la llamada, la duración de la llamada, la tarifa aplicada y el coste total de la llamada. Las llamadas que tengan carácter gratuito para el abonado que efectúa la llamada no figurarán en la factura detallada de dicho abonado.
- f) Datos agregados por grupos tarifarios diferenciados, tales como: metropolitanas, nacionales, internacionales, a móviles y tarificación adicional, que incluyan el número de llamadas efectuadas, el número total de minutos y el coste total de cada grupo.
- g) Base imponible.
- h) Total IVA o impuesto equivalente que le sea de aplicación.
- i) Importe total de la factura, impuestos incluidos.

Los abonados a modalidades prepago tendrán derecho a tener acceso a una información equivalente, a través de los medios que se especifiquen en las correspondientes condiciones generales.

3. De acuerdo con lo establecido en el artículo 35.2.e) del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, el nivel básico de detalle de las facturas del servicio telefónico disponible al público será ofrecido de forma gratuita por el operador que lo preste como obligación de servicio universal.

En los demás casos, cuando los operadores no ofrezcan con carácter gratuito dicho nivel básico de detalle, y también en relación con la información sobre los consumos realizados para los abonados de prepago, o para desgloses más detallados que los indicados en el apartado anterior, los operadores deberán especificar su precio dentro de las condiciones de prestación del servicio. No obstante, cuando una factura o una cuenta prepago sea objeto de reclamación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 27 de este real decreto, el operador deberá facilitar gratuitamente, previa solicitud del abonado, el nivel básico de detalle de la factura o cuenta reclamada.

4. El desglose establecido en este artículo se entiende, sin perjuicio de los establecidos en los apartados octavo y undécimo de la Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones.

Artículo 23. *Integración de otros cargos en la factura de los servicios de comunicaciones electrónicas.*

1. En el supuesto de que en la factura de un servicio de comunicaciones electrónicas se incluyan importes correspondientes a servicios que no tienen tal naturaleza, será obligatorio que se efectúe el desglose, de manera que pueda identificarse el importe correspondiente al servicio o servicios de comunicaciones electrónicas.

El usuario final que pague la parte de la factura que corresponda, según el desglose establecido en el párrafo anterior, al servicio de comunicaciones electrónicas no podrá ser suspendido en el mismo, sin perjuicio de la deuda que pueda subsistir por el importe impagado en otros conceptos. A estos efectos, en caso de disconformidad con la factura,

el abonado tendrá derecho, previa petición, a la obtención de facturas independientes para cada servicio.

El incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo facultará al usuario final a considerar que la totalidad de la factura se libra por servicios que no tienen la consideración de comunicaciones electrónicas, por lo que su impago no podrá acarrear su suspensión.

2. Los usuarios finales tendrán derecho a obtener, a su solicitud, facturas independientes para los servicios de tarificación adicional y otros servicios de tarifas superiores y a las garantías sobre estos servicios que se establezcan por orden ministerial.

3. Los abonados a modalidades prepago tendrán derecho a la información desglosada y a las garantías establecidas en este artículo.

Artículo 24. *Derecho de desconexión de determinados servicios.*

1. Los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público deberán garantizar a sus abonados el derecho a la desconexión de determinados servicios, entre los que se incluirá, al menos, el de llamadas internacionales y a servicios de tarificación adicional.

2. Los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público regularán en sus correspondientes contratos de abono la forma de ejercicio del derecho de desconexión. A estos efectos, el abonado comunicará al operador, su intención de desconectarse de determinados servicios, debiendo admitirse en todo caso la petición escrita, y las realizadas por vía telefónica o telemática. El operador habrá de proceder a dicha desconexión como máximo en el plazo de 10 días desde la recepción de la comunicación del abonado. En caso de que dicha desconexión no se produjera tras esos 10 días, por causas no imputables al abonado, serán de cargo del operador los costes derivados del servicio cuya desconexión se solicita.

3. Las facturas o documentos de cargo que se emitan por los operadores que presten el servicio telefónico disponible al público para el cobro de los servicios prestados deberán reflejar, al menos semestralmente y de manera adecuada para ser percibido claramente por el abonado, el derecho de desconexión establecido en este artículo. Los términos y la periodicidad en que dicha obligación deberá ser llevada a cabo podrán ser concretados mediante resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, previo informe del Instituto Nacional del Consumo y, en el caso de los servicios de tarificación adicional, de la Comisión de supervisión de servicios de tarificación adicional.

4. De acuerdo con lo establecido en el artículo 35.2.c) del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, la desconexión de los servicios previstos en el apartado 1 será ofrecida de forma gratuita por el operador que la preste como obligación de servicio universal.

Artículo 25. *Medios de pago.*

Los abonados tendrán derecho a la elección del medio de pago entre los comúnmente utilizados en el tráfico comercial. El contrato celebrado entre el operador y el usuario final deberá reflejar este derecho.

CAPÍTULO VII

Derecho a una atención eficaz por el operador

Artículo 26. *Servicio de atención al cliente de los operadores.*

1. Los operadores deberán disponer de un departamento o servicio especializado de atención al cliente, que tenga por objeto atender y resolver las quejas y reclamaciones y

cualquier incidencia contractual que planteen sus clientes. Los titulares del departamento o servicio de atención al cliente serán los encargados de relacionarse, en su caso, con el servicio administrativo de solución de controversias a que se refiere el artículo 27 y al que remitirán la información que les sea requerida, con indicación del número de referencia asignado a la correspondiente reclamación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, mediante orden ministerial podrá establecerse, en función del número de trabajadores del operador o de su volumen de negocio, la exención de la obligación de disponer del departamento o servicio especializado a que dicho párrafo se refiere, sin perjuicio del cumplimiento del resto de requisitos establecidos en el artículo 8.1.I).

2. El servicio de atención al cliente del operador, de carácter gratuito, deberá prestarse de manera tal que el usuario final tenga constancia de las reclamaciones, quejas y, en general, de todas las gestiones con incidencia contractual que realice el abonado. A dichos efectos, el operador estará obligado a comunicar al abonado el número de referencia de las reclamaciones, quejas, peticiones o gestiones. El operador deberá admitir, en todo caso la vía telefónica para la presentación de reclamaciones.

Si el medio habilitado por el operador para la atención de reclamaciones, incidencias o gestiones con incidencia contractual es telefónico, éste estará obligado a informar al consumidor de su derecho a solicitar un documento que acredite la presentación y contenido de la reclamación, incidencia o gestión mediante cualquier soporte que permita tal acreditación.

3. En caso de contratación telefónica o electrónica, si el usuario final se acoge a una oferta que prevea la aplicación de condiciones distintas a las condiciones generales publicadas conforme al artículo 12.1, el operador deberá enviarle, en el plazo de 15 días desde que se produzca la contratación, un documento en el que se expresen los términos y condiciones de la oferta, con indicación expresa de su plazo de duración.

4. El servicio de atención al cliente será accesible a los usuarios con discapacidad, según lo establecido en el artículo 3 del Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social, aprobado por Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, conforme a los plazos y condiciones establecidos en el mismo.

5. Las obligaciones que para los operadores se establecen en los apartados anteriores se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica sobre protección general de consumidores y usuarios.

CAPÍTULO VIII

Derecho a vías rápidas y eficaces para reclamar

Artículo 27. *Controversias entre operadores y usuarios finales.*

1. Sin perjuicio de los procedimientos de mediación o resolución de controversias que, en su caso, hayan establecido los órganos competentes en materia de consumo de las Comunidades Autónomas, los abonados podrán dirigir su reclamación a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

2. El procedimiento de resolución de controversias ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, así como su ámbito de aplicación y requisitos, se regulará mediante orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio. El plazo para resolver y notificar la resolución será de seis meses.

3. El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio podrá autorizar la ampliación de los plazos para la suspensión o la interrupción del servicio, previa solicitud de cualquier abonado que haya iniciado el procedimiento de resolución de conflictos al que se refiere el apartado anterior.

CAPÍTULO IX

Derecho a prestaciones especiales para personas con discapacidad y de renta baja

Artículo 28. *Medidas para garantizar la accesibilidad al servicio por las personas con discapacidad.*

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, los operadores designados para la prestación del servicio universal deberán garantizar que los usuarios finales con discapacidad tengan acceso al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de usuarios finales.

Dentro del colectivo de las personas con discapacidad, se considerarán incluidas las personas invidentes o con graves dificultades visuales, las personas sordas o con graves dificultades auditivas, las mudas o con graves dificultades para el habla, las minusválidas físicas y, en general, cualesquiera otras con discapacidades físicas que les impidan manifiestamente el acceso normal al servicio telefónico fijo o le exijan un uso más oneroso de este.

A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el operador designado garantizará la existencia de una oferta suficiente y tecnológicamente actualizada de terminales especiales, adaptados a los diferentes tipos de discapacidades, tales como teléfonos de texto, videoteléfonos o teléfonos con amplificación para personas con discapacidad auditiva, o soluciones para que las personas con discapacidad visual puedan acceder a los contenidos de las pantallas de los terminales, y realizará una difusión suficiente de aquélla.

El operador designado presentará, para su aprobación por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, planes de adaptación de los teléfonos públicos de pago para facilitar su accesibilidad por los usuarios con discapacidad y, en particular, por los usuarios ciegos, en silla de ruedas o de talla baja.

El operador designado para la prestación del servicio universal, deberá ofrecer acceso a las guías telefónicas a través de Internet, en formato accesible para usuarios con discapacidad, en las condiciones y plazos de accesibilidad establecidos para las páginas de Internet de las administraciones públicas en el reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

Las obligaciones establecidas en este apartado se llevarán a cabo en las condiciones establecidas en el capítulo II del título III, del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

2. Los operadores deberán facilitar a los abonados con discapacidad visual que lo soliciten, en condiciones y formatos accesibles, los contratos, facturas y demás información suministrada a todos los abonados en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo en materia de derechos de los usuarios. Cuando la información o comunicación se realice a través de Internet, será de aplicación lo dispuesto en el reglamento aprobado por el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, para las páginas de las Administraciones Públicas o con financiación pública. Lo dispuesto en este párrafo se llevará a cabo en los términos establecidos en dicho real decreto.

Artículo 29. *Garantía del carácter asequible del servicio universal.*

El operador designado para la prestación del servicio universal deberá ofrecer a sus abonados, en las condiciones establecidas en el capítulo II del título III del reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, programas de precios de acceso y uso de los servicios incluidos en el servicio universal que permitan el máximo control del gasto por parte del usuario final y, en particular, los siguientes:

a) Abono social. Este plan de precios estará destinado a jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda del indicador que se determine, en cada momento, por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y consistirá en la aplicación de una bonificación en el importe de la cuota de alta y en la cuota fija de carácter periódico.

b) Usuarios invidentes o con grave discapacidad visual. Este plan consistirá en la aplicación de una determinada franquicia en las llamadas al servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y en el establecimiento de las condiciones para la recepción gratuita de las facturas y de la publicidad de información suministrada a los demás abonados de telefonía fija sobre las condiciones de prestación de los servicios, en sistema Braille o en letras o caracteres ampliados, sin menoscabo de la oferta que de esta información se pueda realizar en otros sistemas o formatos alternativos.

c) Usuarios sordos o con graves dificultades auditivas. Este plan especial de precios se aplicará a las llamadas realizadas desde cualquier punto del territorio nacional que tengan como origen o destino un terminal de telefonía de texto, y que se establezcan a través del centro de servicios de intermediación para teléfonos de texto.

CAPÍTULO X

Protección en la utilización de servicios de tarificación adicional

Artículo 30. *Servicios de tarificación adicional.*

1. A los efectos de este real decreto, tendrán la consideración de servicios de tarificación adicional los que hayan sido declarados como tales por resolución de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, en razón de la existencia de una facturación superior al coste del servicio de comunicaciones electrónicas y en interés de una especial protección de los derechos de los usuarios.

2. Mediante orden del Ministro de la Presidencia, a propuesta de los Ministros de Industria, Turismo y Comercio y de Sanidad y Política Social, se regulará la prestación de los servicios de tarificación adicional, su sujeción a un código de conducta, así como la composición y funcionamiento de la Comisión de supervisión de los servicios de tarificación adicional.

3. La prestación de servicios a los que acceda a través de la marcación de números telefónicos, y cuyos cargos figuren en la misma factura que los correspondientes a éstas, sólo podrá realizarse a través de códigos numéricos que hayan sido atribuidos para la prestación de servicios de tarificación adicional.

CAPÍTULO XI

Derecho a la protección de los datos personales

Artículo 31. *Derechos en materia de protección de datos.*

En relación con los datos personales, los usuarios finales serán titulares de los siguientes derechos:

- a) Protección de datos personales sobre el tráfico.
- b) Protección de datos en la facturación desglosada.
- c) Protección de datos en la elaboración de guías telefónicas y de otros servicios de telecomunicaciones.
- d) Protección de datos en la prestación de servicios de consulta sobre números de teléfono.
- e) Protección frente a llamadas no solicitadas con fines comerciales.
- f) Protección frente a la utilización de datos de localización.

g) Protección de datos personales en la prestación de servicios avanzados de telefonía.

La protección de datos personales en los servicios de comunicaciones electrónicas se regirá por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, por el título V del Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril y, en lo no previsto por dichas normas, por lo dispuesto en la legislación vigente sobre protección de datos de carácter personal.

CAPÍTULO XII

Obligaciones de los usuarios finales

Artículo 32. *Obligaciones de los usuarios finales.*

Los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas, en sus relaciones con los operadores, deberán cumplir las siguientes obligaciones:

a) Contraprestación económica por el suministro del servicio y cumplimiento del resto de condiciones contractuales.

El usuario final tendrá la obligación de entregar al operador la contraprestación económica pactada en el contrato cuando haya recibido la prestación en los términos previstos en el mismo. La ausencia de tal contraprestación conllevará las consecuencias previstas en el propio contrato, sin perjuicio de las condiciones y requisitos establecidos en los artículos 19 y 20 de este real decreto.

Los usuarios finales estarán asimismo obligados al cumplimiento del resto de condiciones que figuren válidamente en los contratos que celebren con los operadores.

b) Uso del servicio para los fines previstos en el contrato.

Para ser titulares de los derechos reconocidos a los usuarios finales en este reglamento será precisa la utilización del servicio de comunicaciones electrónicas con los fines establecidos en el contrato. En particular, los usuarios que actúen como revendedores del servicio no serán titulares de los derechos reconocidos en este reglamento, sin perjuicio de los que le puedan corresponder en virtud del contrato y del resto de normativa aplicable.

c) Utilización de aparatos autorizados.

Los usuarios finales deberán utilizar equipos y aparatos cuya conformidad haya sido evaluada según la normativa vigente sobre evaluación de la conformidad de aparatos de telecomunicaciones.

d) Configuración de equipos y mantenimiento de la red más allá del punto de terminación de red.

Para una correcta recepción del servicio de comunicaciones electrónicas, será responsabilidad del abonado la correcta configuración de los equipos y aparatos, así como el mantenimiento de los elementos de red que, por situarse en un lugar posterior al punto de terminación de red, correspondan al usuario final, salvo que se haya previsto otra cosa en el contrato.

e) Suministro de datos personales exigidos por la legislación vigente.

Los usuarios finales deberán suministrar al operador los datos personales precisos a efectos de la obligación de identificación en la contratación de servicios de telefonía móvil prepago establecidos en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

Disposición transitoria primera. *Vigencia de normas.*

Continuarán vigentes hasta que, en cumplimiento de lo dispuesto en este real decreto, sean sustituidas por otras, las siguientes normas:

a) La Orden PRE/361/2002, de 14 de febrero, de desarrollo, en lo relativo a los derechos de los usuarios y a los servicios de tarificación adicional, del título IV del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla el título III de la Ley General de Telecomunicaciones.

b) La Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas

c) La Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores.

d) La Orden ITC/308/2008, de 31 de enero, por la que se dictan instrucciones sobre la utilización de recursos públicos de numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos de texto y mensajes multimedia.

Disposición transitoria segunda. Especificaciones de la portabilidad.

La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones llevará a cabo las modificaciones necesarias en las especificaciones reguladoras de los procesos de conservación del número para la aplicación del plazo previsto en el artículo 44.3 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, en su redacción dada por este real decreto. Una vez aprobadas, y en los términos previstos en ellas, será exigible el cumplimiento de dicho plazo.

Disposición transitoria tercera. Códigos para la prestación de servicios de tarificación adicional.

Lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 30 sólo será exigible a partir de la entrada en vigor de la orden ministerial que se apruebe en cumplimiento del apartado 2 de dicho artículo.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

1. Queda derogado el Título VI del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril.

2. Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o menor rango se opongan a lo establecido en este real decreto.

Disposición final primera. Modificación del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre.

El primer párrafo del apartado 3 del artículo 44 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración, aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, queda redactado de la siguiente manera:

«3. La conservación del número se efectuará en el plazo de 2 días hábiles contados desde el siguiente a la recepción de la solicitud de baja con conservación de número. No obstante lo anterior, la implementación técnica de la portabilidad deberá ser suficientemente flexible para poder acomodar futuras reducciones de los plazos de ejecución efectiva de la portabilidad, de conformidad con la legislación vigente, con el objetivo de llegar a realizarla en 24 horas.»

Disposición final segunda. Título competencial.

Este real decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.21.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones.

Disposición final tercera. *Incorporación de derecho de la Unión Europea.*

Mediante este real decreto se incorpora al derecho español la Directiva 2002/22/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

Disposición final cuarta. *Facultades de desarrollo.*

Se autoriza al Ministro de Industria, Turismo y Comercio a dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de este real decreto.

Disposición final quinta. *Entrada en vigor.*

Este real decreto entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 22 de mayo de 2009.

JUAN CARLOS R.

La Vicepresidenta Primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia,
MARÍA TERESA FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ

ANEXO 3



JORGE SÁNCHEZ VICENTE, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 17/12 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 26 de abril de 2012, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución sobre la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (portabilidad fija).

(DT 2009/1634)

1. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de octubre de 2009, mediante escrito del Secretario de la Comisión se procedió a la apertura del presente expediente cuyo objetivo es la reducción de los plazos de portabilidad mediante la modificación de las especificaciones técnicas de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija¹ en caso de cambio de operador. En aquel momento, se pretendía adaptar dichos plazos al marco normativo existente tras la modificación del artículo 44.3 del Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración (en adelante, Reglamento MAN), mediante el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, que aprobó la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Carta del Usuario), que establece la obligación de reducir el plazo de portabilidad a 2 días hábiles, aunque se especifica que los sistemas de portabilidad deberán ser lo suficientemente flexibles como para realizarla en 1 día.

Sin perjuicio de lo anterior, como consecuencia del entonces borrador del nuevo artículo 30 de la Directiva 2002/22/CE (en adelante, Directiva de servicio universal y usuarios), finalmente modificado por la Directiva 2009/136/CE², así como por la disposición tercera.4 de la Circular 1/2008³ (en adelante, Circular) de esta Comisión, en el escrito de inicio se invitó a los interesados a realizar propuestas que contemplaran la realización de la portabilidad en el plazo efectivo de un día laborable, sin necesidad de adoptar desarrollos

¹ Numeración geográfica, de tarifas especiales y numeración personal, asociada al servicio telefónico fijo disponible al público

² Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.

³ Circular 1/2008, de 19 de junio de 2008, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre conservación y migración de numeración telefónica (modificada por la Circular 3/2009, de 2 de julio de 2009). Publicadas respetivamente en el BOE nº 216 de 6 de septiembre de 2008, pgs. 36561-36564 y en el BOE nº 170 de 15 de julio de 2009, pgs. 59711-59714.



intermedios (como sería pasar por una fase a dos días) que supondrían un mayor coste para los operadores. De esta forma se implementaría directamente en los sistemas de portabilidad, tanto de la Entidad de Referencia como de los sistemas internos de los operadores, la solución de un día laborable.

SEGUNDO.- Con fecha 17 de noviembre de 2009 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Least Cost Routing Telecom, S.L. (en adelante, LCR), por el que manifestaba la viabilidad de la reducción de los plazos de portabilidad a un día laborable sin necesidad de adoptar nuevos desarrollos de implementación en sus sistemas.

TERCERO.- Con fecha 4 de mayo de 2010 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la Asociación de Operadores para la Portabilidad, (en adelante, AOP), mediante el cual realizaba su propuesta de modificación de los actuales procedimientos administrativos para la conservación de la numeración fija. Según la AOP, con la propuesta planteada se lograría una reducción del plazo de portabilidad a un día hábil para las solicitudes normales y dos días hábiles para las solicitudes con desagregación de bucle asociada, contados a partir del día siguiente al que el operador donante recibe la solicitud de portabilidad, de acuerdo al plazo establecido en el artículo 44.3 del Reglamento MAN.

CUARTO.- Con fecha 15 de septiembre de 2010, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la AOP mediante el cual proponía eliminar varios procesos de portabilidad cuya utilización y funcionalidad ofrecida son reducidas.

QUINTO.- Con fecha 21 de octubre de 2010 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Grupalia Internet S.A. (en adelante, Grupalia), en el marco del procedimiento DT 2010/1756. Entre el conjunto de sus alegaciones, Grupalia solicitaba que la cancelación del proceso de portabilidad sólo pudiera ser ejercida por el operador receptor y en ningún caso por el operador donante. Dado que esta alegación era relativa al procedimiento de portabilidad, se trasladó al presente procedimiento para su análisis.

SEXTO.- Con fecha 28 de octubre de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica de España S.A.U. (en adelante, Telefónica), por el que procedía a emitir su opinión sobre ciertos aspectos debatidos entre los operadores integrantes de la AOP y los Servicios de la Comisión, en reunión al efecto con fecha 30 de septiembre de 2011, y relativos a la reducción de la portabilidad a 1 día, la cancelación por donante, el plazo de implementación y el tratamiento de los revendedores.

SÉPTIMO.- Con fecha 18 de noviembre de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Telefónica por el que solicitaba la eliminación de los cupos excepto para el tratamiento de las solicitudes múltiples.

OCTAVO.- Con fecha 13 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de Jazz Telecom S.A.U. (en adelante, Jazztel), por el que también solicitaba la eliminación de los cupos y que las solicitudes de cancelación de portabilidad de los usuarios que el operador receptor puede pedir a los operadores donantes, siga el mismo procedimiento que el establecido para las acreditaciones de las solicitudes de portabilidad, pudiéndose reclamar hasta el 5% de cancelaciones de portabilidad y otorgarse un plazo de 20 días naturales para aportar dichas acreditaciones.

NOVENO.- Con fecha 18 de enero de 2012, mediante escrito del Secretario de la Comisión se procede a comunicar a los interesados la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente, así como el informe elaborado por los Servicios de la Comisión.



Dada la posible existencia de una pluralidad indeterminada de personas interesadas en el expediente, se procede a anunciar la finalización de la instrucción del procedimiento y la apertura del trámite de audiencia previo a la resolución definitiva del expediente en el BOE⁴.

DÉCIMO.- Con fechas 3, 8, 10, 13, 15, 16, 17 y 20 de febrero de 2012 tuvieron entrada en el Registro de esta Comisión escritos de Grupalia, Jazztel, Telecable de Asturias, S.A.U. (en adelante, Telecable), France Telecom España, S.A. (en adelante, Orange), Vodafone España, S.A.U. (en adelante, Vodafone), la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones (en adelante, ASTEL), la organización de consumidores Facua, Telefónica, Cableuropa, S.A.U. y Tenaria, S.A. (en adelante, Ono), R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S.A. (en adelante, R Cable), BT España Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A. (en adelante, BT) y la AOP, mediante los que cada interesado presenta sus alegaciones al informe elaborado por los Servicios de la Comisión.

Cabe señalar que ASTEL y la AOP proponen alargar el procedimiento de portabilidad propuesto en el informe de audiencia en un día adicional, en nombre de todos los asociados. Sin embargo, algunos asociados como BT y Telecable han divergido de esta postura en sus respectivos escritos de alegaciones, apoyando la propuesta de los Servicios de la Comisión.

UNDÉCIMO.- Con entrada en vigor el 1 de abril de 2012, el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista, incorpora al ordenamiento jurídico español el nuevo marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas. Entre las modificaciones realizadas, se regula el derecho al cambio de operador con conservación del número en el plazo de un día laborable, mediante la incorporación a la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones del párrafo (m) en el apartado 2 del artículo 38.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1 HABILITACIÓN COMPETENCIAL DE LA COMISIÓN

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 18, establece que los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público deben garantizar que los abonados a dichos servicios puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, con independencia del operador que preste servicio, fijándose mediante real decreto los supuestos a los que sea de aplicación la conservación de números, así como los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que ésta se lleve a cabo.

El Reglamento MAN establece en su artículo 43.1 que:

“Cuando sea preciso para dar cumplimiento a la normativa vigente sobre conservación de números, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones establecerá y hará públicas las soluciones técnicas y administrativas aplicables.”

Asimismo, la disposición sexta de la Circular de esta Comisión sobre conservación y migración de numeración telefónica, establece que:

⁴ Publicado en el BOE nº 20 de 24 de enero de 2012 pág. 3047.



“1. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobará las especificaciones técnicas aplicables a la conservación de la numeración y las modificará a propuesta de los operadores, o de oficio cuando así lo estime necesario.

2. Ante cualquier evento que pudiera afectar al normal funcionamiento de la portabilidad, incluyendo la necesidad de modificación de los sistemas de red de los operadores, de la Entidad de Referencia, o de sus mecanismos de gestión, los operadores deberán garantizar el derecho de los abonados a la conservación de la numeración y la continuidad en la prestación de los servicios.”

En consecuencia, esta Comisión resulta competente para aprobar la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador.

3. CONTEXTO REGULATORIO

Desde la última modificación de las especificaciones técnicas de portabilidad fija se han sucedido una serie de nuevas disposiciones regulatorias, tanto a nivel europeo como nacional, que reducen el plazo de ejecución de la portabilidad.

Por una parte, la Carta del Usuario modifica en su disposición final primera el Reglamento MAN, reduciendo el plazo de portabilidad previsto en su artículo 44.3 desde los 4 días actuales a 2 días:

“3. La conservación del número se efectuará en el plazo de 2 días hábiles contados desde el siguiente a la recepción de la solicitud de baja con conservación de número. No obstante lo anterior, la implementación técnica de la portabilidad deberá ser suficientemente flexible para poder acomodar futuras reducciones de los plazos de ejecución efectiva de la portabilidad, de conformidad con la legislación vigente, con el objetivo de llegar a realizarla en 24 horas.”

Y en su disposición transitoria segunda la Carta del Usuario establece:

“La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones llevará a cabo las modificaciones necesarias en las especificaciones reguladoras de los procesos de conservación del número para la aplicación del plazo previsto en el artículo 44.3 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre, en su redacción dada por este real decreto. Una vez aprobadas, y en los términos previstos en ellas, será exigible el cumplimiento de dicho plazo.”

De hecho, la propia Circular de esta Comisión sobre conservación de numeración ya contemplaba una progresiva reducción del plazo de portabilidad, al establecer en el punto 4 de la disposición tercera lo siguiente:

“4. La implementación técnica de la portabilidad deberá ser suficientemente flexible para poder acomodar futuras reducciones de los plazos de ejecución efectiva de la portabilidad, de conformidad con la legislación vigente, con el objetivo de llegar a realizarla en 24 horas.”

Por su parte, la Directiva 2009/136⁵ modifica el artículo 30.4 de la Directiva 2002/22/CE de servicio universal y usuarios en los siguientes términos:

⁵ Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.



“La conservación del número y su activación subsiguiente se ejecutarán con la mayor brevedad. En cualquier caso, a los abonados que han suscrito un acuerdo para transferir un número a una nueva empresa se les activará dicho número en el plazo de un día laborable. [...]”

Así, a lo largo del presente procedimiento, y a la espera de que el plazo de portabilidad a un día laborable fuera incorporado a la legislación nacional, se ha considerado necesario proponer una única modificación de las especificaciones técnicas, adaptando la misma a la ejecución efectiva de la portabilidad en el plazo de un día marcado por la Directiva de servicio universal y usuarios, de acuerdo al objetivo de la Circular y la Carta del Usuario y evitando además costes de desarrollo innecesarios, tanto en la Entidad de Referencia como en los sistemas de los operadores, al implementar en un único paso la reducción del plazo de portabilidad a un día hábil, sin desarrollos intermedios a dos días hábiles.

Finalmente, con posterioridad al trámite de audiencia, se ha producido la incorporación a la Ley General de Telecomunicaciones de la reducción del plazo de portabilidad a un día laborable, recogido en el artículo 38.2.m mediante el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista (en adelante, Real Decreto-Ley de transposición), incorpora al ordenamiento jurídico español el nuevo marco regulador europeo en materia de comunicaciones electrónicas, con la siguiente redacción:

“ m) El derecho al cambio de operador, con conservación de los números del plan nacional de numeración telefónica en los supuestos en que así se contemple en el plazo máximo de un día laborable. El retraso en la conservación de los números y los abusos de la conservación por parte de los operadores o en su nombre, dará derecho a los abonados a una compensación en los términos que se establezcan mediante real decreto. Las condiciones y procedimientos para la resolución de los contratos no deberán constituir un factor disuasorio para cambiar de operador.”

La mayoría de operadores propone en sus alegaciones que el proceso de portabilidad técnicamente disponga de un día adicional para asegurar la viabilidad técnica del proceso de portabilidad y la coordinación con la provisión del acceso, evitando así el riesgo de pérdida de servicio para el usuario. Sin embargo, en opinión de los interesados la implementación de este día adicional en el procedimiento no implica diferencia alguna para el abonado, ya que el plazo de portabilidad se encuentra embebido en el plazo de provisión de acceso, por lo que sería compatible con el artículo 30.4 de la Directiva y con el artículo 38.2.m de la LGTel. Por tanto, sin perjuicio de que la implementación técnica del procedimiento de portabilidad es discutida en el correspondiente apartado, en el presente procedimiento se contempla la reducción del plazo de portabilidad a un día hábil.

4. MODIFICACIONES DE LAS ESPECIFICACIONES

Los principales aspectos objeto de revisión en el presente procedimiento son los siguientes:

- Reducción del plazo de portabilidad a un día hábil. Esta reducción de plazos afecta principalmente al proceso de cambio de operador y al de cancelación.
- Eliminación de la cancelación por el operador donante.
- Eliminación de cupos.
- Revisión de procesos y estadísticas.
- Inclusión de los revendedores del servicio telefónico fijo disponible al público en los procedimientos de portabilidad.



4.1 REDUCCIÓN DEL PLAZO DE PORTABILIDAD

4.1.1 Situación actual

Según la especificación de portabilidad fija vigente⁶, el plazo de tramitación de la solicitud de portabilidad puede variar entre un plazo mínimo de 3 días hábiles hasta como máximo 4 días hábiles contados desde el siguiente a la recepción por el donante de la solicitud de portabilidad (5 días hábiles en la especificación, considerando ventanas de cambio a lo largo del día), permitiéndose que sólo cuando el usuario final así lo haya requerido explícitamente en su solicitud de portabilidad, el plazo pueda ser mayor, hasta llegar al límite máximo de 30 días naturales contados a partir de la fecha de la solicitud. Esta extensión del plazo máximo se permitió debido a que en muchos casos, principalmente en las portabilidades de empresas, con una mayor tipología de accesos y un considerable número de líneas a portar, era necesario disponer de un plazo mayor para poder planificar adecuadamente los procesos de portabilidad a este tipo de clientes y disminuir los inconvenientes ocasionados en la actividad empresarial.

Conviene señalar también que en la portabilidad fija la ventana de cambio, es decir, el plazo de tiempo en el que se realizan los cambios de enrutamiento por parte de todos los operadores para hacer efectiva la portabilidad del usuario, pudiendo éste percibir una indisponibilidad o degradación del servicio, se ejecuta durante el día en un periodo de 3 horas como máximo, entre las 08:00h y las 20:00h.

En relación con el procedimiento de cambio de operador, existen actualmente dos métodos para llevarlo a cabo en la Entidad de Referencia (ER), bien mediante mensajes *on-line* que pueden ser recibidos y tramitados en cualquier momento a lo largo del día, bien mediante ficheros en modo *batch* en horario nocturno. Este último método se diseñó específicamente para las solicitudes de portabilidad asociadas a procesos de desagregación de bucle, cuando el volumen de portabilidades de las mismas empezó a crecer exponencialmente, con el objetivo de poderlas tramitar sin sobrecargar la ER y sin interferir en la ejecución de las portabilidades *on-line*.

4.1.2 Evento de comienzo del plazo de la portabilidad y escenarios de cambio

Lógicamente, el primer paso para fijar los hitos temporales de los procedimientos de portabilidad es el de identificar claramente cuál es el origen de tiempos, es decir, el evento a partir del cual se contabilizan los plazos de portabilidad.

Hasta ahora, el origen de tiempos de la portabilidad ha venido siendo el momento en el que el operador donante recibe electrónicamente por medio de la Entidad de Referencia la solicitud de portabilidad del operador receptor, de acuerdo con el Reglamento MAN.

Sin embargo, el nuevo artículo 30.4 de la Directiva de servicio universal y usuarios señala que: *“La conservación del número y su activación subsiguiente se ejecutarán con la mayor brevedad. En cualquier caso, a los abonados que han suscrito un acuerdo para transferir un número a una nueva empresa se les activará dicho número en el plazo de un día laborable. [...]”*⁷. Por lo tanto parece quedar clara la intención de la Directiva de que el plazo de un día laborable es máximo y que el momento del origen de tiempos es aquél en el cual el abonado ha llegado a un acuerdo con el nuevo operador receptor.

⁶ Especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de la numeración geográfica y de servicios de tarifas especiales y numeración personal, en caso de cambio de operador, aprobada el 29 de julio de 2009.

⁷ El subrayado es nuestro.



Es interesante observar las distintas notas de prensa publicadas durante la fase de elaboración, discusión y aprobación de la modificación de la Directiva de servicio universal⁸. En las mismas queda claro que los plazos se refieren al consumidor (al abonado) y no al operador, con la intención de reducir al máximo el periodo de tiempo entre que el abonado suscribe un acuerdo para el cambio de operador y el momento en el cual éste es efectivo, es decir, cuando dispone ya del servicio con el nuevo operador.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 30.4 dice:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el primer párrafo, las autoridades nacionales competentes podrán prescribir el proceso general de conservación de números, teniendo en cuenta las disposiciones nacionales en materia de contratos, la viabilidad técnica y la necesidad de mantener la continuidad del servicio al abonado. En cualquier caso, la pérdida de servicio durante el proceso de transferencia no excederá de un día laborable⁹. Las autoridades nacionales competentes tendrán también en cuenta, de ser necesario, medidas que garanticen que los abonados queden protegidos durante todo el proceso de transferencia y que no sean transferidos contra su voluntad. [...]”

En relación al periodo máximo de pérdida del servicio permitido, ello ha de ser compatible con la posibilidad de realizar el cambio efectivo en un día laborable, y ha de interpretarse como el plazo de tiempo máximo para realizar las actuaciones en las redes de donante, receptor y operadores terceros, durante el cual no puede garantizarse la correcta prestación del servicio, es decir, el concepto temporal de la ‘ventana de cambio’.

En consecuencia, el sentido del cambio propuesto en el texto de la Directiva lleva indefectiblemente a tener que considerar como evento temporal inicial del proceso de portabilidad el momento en el cual el abonado alcanza un acuerdo con el operador receptor. Es decir, “*el acuerdo para transferir un número*” citado en la Directiva se refiere a la solicitud de portabilidad, conforme a la cual el abonado solicita la conservación de su número.

Ahora bien, a diferencia de la portabilidad móvil en la cual el usuario simplemente necesita cambiar de tarjeta SIM en su terminal para poder disponer del servicio del nuevo operador, en la portabilidad fija el cambio de operador lleva implícitamente asociado en la mayoría de casos un cambio de acceso físico del usuario a la nueva red. Este cambio puede estar motivado bien por un cambio de tecnología utilizado en la línea física, bien sea par de cobre, fibra óptica (FTTH/FTTN), cable (HFC/HFC-par de cobre) o radio (WIMAX, LMDS), o bien por ser requerido un proceso de provisión mayorista de acceso (desagregación de bucle, acceso indirecto *bitstream*). Por ello, el tiempo de provisión de la línea en dependencias del usuario dista mucho de ser equivalente a un día en estos casos, puesto que tanto para desagregaciones de bucle de abonado, como para la provisión de accesos diferentes al par de cobre, el plazo de suministro es muy superior a un día hábil.

Así pues, dependiendo de si el cambio de operador fijo implica necesariamente una modificación del acceso físico del abonado, se pueden dividir las portabilidades en dos grupos principales:

⁸ MEMO/09/126 Brussels, 23 March 2009, “EU Telecoms Commissioner calls for consumer right to change phone operator in 1 day.”

MEMO/09/491 Brussels, 5 November 2009, Agreement on EU Telecoms Reform paves way for stronger consumer rights, an open internet, a single European telecoms market and high-speed internet connections for all citizens. “1. A right of European consumers to change, in 1 working day, fixed or mobile operator while keeping their old phone number. Currently in the EU it takes on average 8.5 days for a mobile number and 7.5 days for a fixed number to be changed, with some customers facing a two to three week wait (MEMO/09/126). In the future, consumers will be able to do this in 1 working day.”

⁹ El subrayado es nuestro.



1. Portabilidades sin modificación del acceso físico: en las cuales el usuario puede conservar su número fijo sin que sea necesario realizar ningún cambio en el acceso físico mediante el que se le aprovisiona el servicio telefónico. Este tipo de escenario se da habitualmente en las portabilidades de numeraciones de tarifas especiales¹⁰.
2. Portabilidades con modificación del acceso físico: donde el cambio de operador del servicio telefónico fijo viene acompañado de un cambio o modificación del 'bucle' del abonado, ya sea porque se cambie la tecnología utilizada (cobre, fibra, cable, otros) o porque aunque se utilice el mismo soporte físico sea necesaria una actuación específica para la provisión del servicio (ej. desagregación del bucle, acceso indirecto *bitstream*).

De acuerdo con estas categorías, sólo en el primer caso la portabilidad no estaría limitada por la disponibilidad del medio físico, mientras que en el segundo el plazo de portabilidad vendría condicionado por la puesta a disposición del acceso o línea al usuario por parte del operador receptor.

Es decir, aunque la modificación de los procedimientos que ha de realizarse debería considerar la solicitud por parte del abonado como el evento que marca el inicio del plazo de portabilidad, siendo éste el caso para las portabilidades de la primera categoría (tarifas especiales), para que la gran mayoría de portabilidades sean viables técnicamente se necesita la provisión previa al abonado de un acceso físico por parte del operador receptor o a través del operador mayorista.

Por ello, en los procedimientos administrativos de portabilidad, asumiendo "*la viabilidad técnica y la necesidad de mantener la continuidad de servicio al abonado*", el origen de tiempos del plazo de portabilidad será, de manera general, la fecha de la solicitud de portabilidad, salvo cuando deba suministrarse o modificarse el acceso físico del usuario en relación al nuevo operador, en cuyo caso el inicio de tiempos de la portabilidad será aquél en el que el operador receptor esté en disposición de garantizar la provisión del acceso físico y que coincidirá con el momento de la grabación de la solicitud por parte del operador receptor en la Entidad de Referencia. Es interesante señalar que no es necesario que el operador receptor espere a haber proporcionado el acceso físico para enviar la solicitud de portabilidad, sino que el envío de esta última puede ser realizado desde el momento en que el operador receptor conoce indefectiblemente el momento en el que el acceso habrá sido totalmente abastecido y pueda así coordinar en plazo el proceso de cambio de operador.

Los operadores han mostrado en sus alegaciones su conformidad al planteamiento propuesto en el informe de audiencia, especialmente en relación con las solicitudes que conllevan la modificación del acceso físico, puesto que de lo contrario se estaría comprometiendo la sincronización de la portabilidad con la provisión física al cliente de la línea y por tanto, poniendo en riesgo el mantenimiento del servicio telefónico al abonado.

Ahora bien, Telefónica y Vodafone consideran que el evento de inicio de la portabilidad debería ser con carácter general el momento de introducción de la solicitud de portabilidad en la Entidad de Referencia, no sólo para las portabilidades con modificación de acceso, sino para todas ellas. Así, Telefónica menciona que también en el caso de portabilidades de numeraciones de tarifas especiales sin cambio de numeración traducida geográfica se necesita la elaboración de planes de trabajo para establecer el comportamiento de la respuesta a las llamadas a estas numeraciones y dotarlas de la necesaria inteligencia de red (programación de locuciones en distintas franjas horarias, gestión de colas de espera, etc.), lo que conlleva una complejidad que hace imposible su tratamiento en el mismo día en que se recibe la petición de portabilidad por parte del usuario, solicitando por tanto que el origen

¹⁰ Siempre que se mantenga la línea geográfica asociada al número de tarifas especiales o el cambio de línea geográfica no deba sincronizarse necesariamente con el cambio de operador de tarifas especiales.



de tiempos de portabilidad para este tipo de numeraciones de tarifas especiales sea también el momento de envío por parte del operador receptor de la solicitud de portabilidad a la ER.

Con respecto a esta alegación, si bien se comprende que los operadores receptores deben realizar una gestión de la puesta en marcha del servicio de tarifas especiales, tales actuaciones están automatizadas y previstas en la propia oferta comercial de los operadores receptores, y no demandan de un excesivo tiempo de operación, especialmente en el caso de portabilidades donde no hay cambio de numeración geográfica asociada. Por tanto, se prefiere mantener el origen de tiempos en el momento de la solicitud del usuario de manera general para las solicitudes sin modificación de acceso físico, siendo las portabilidades de tarifas especiales sin modificación de número geográfico traducido la principal tipología dentro de esta categoría, disponiendo el operador de la posibilidad de utilizar la ventana de cambio diferida a solicitud del usuario cuando exista un comportamiento de red inteligente demandado por el cliente que se salga del portafolio común de opciones puestas a disposición por el operador receptor. Por otra parte, cuando exista a su vez portabilidad en la numeración geográfica traducida, el operador podrá asumir que el origen de tiempos es aquél en el que esté en disposición de provisionar el acceso físico por conocer la fecha en la que finalizará la provisión del mismo, es decir, cuando introduzca la solicitud de portabilidad en la ER, dado que entraría dentro de la casuística de portabilidades con modificación del acceso físico.

Por último, en el caso de las solicitudes donde el origen de tiempos de la portabilidad se considera el momento de introducción de la solicitud de portabilidad en la ER, debido a que es necesaria la provisión del acceso físico asociado a la numeración, Orange solicita que se pueda introducir la solicitud en la ER días antes de la ventana de cambio, si dicho operador receptor conoce con mucha antelación la fecha definitiva de provisión, siempre garantizando que se respete la coincidencia de ventanas de cambio de los procedimientos de portabilidad y provisión de acceso.

En respuesta a esta alegación, y como se ha indicado anteriormente, la solicitud puede ser enviada por parte del receptor a la ER en cualquier momento desde que éste conoce la fecha en la que finaliza la provisión del acceso físico, estando obligado a coordinar la ejecución de la portabilidad con dicha provisión de acceso para evitar dejar al cliente sin servicio. Típicamente, en los casos de portabilidad asociada a desagregación de bucle, el operador que facilita la provisión de acceso mayorista (Telefónica) informa al operador del momento en el que se llevará a cabo la desagregación de bucle al día siguiente de haber realizado la solicitud de desagregación, por lo que a partir de este momento el operador receptor puede introducir la solicitud de portabilidad en la ER, respetando que la ventana de cambio de portabilidad coincida con la ventana de desagregación. Dado que en estos casos la portabilidad viene condicionada por la provisión del acceso y queda embebida dentro del plazo general de provisión del mismo, el hecho de adelantar el envío de la solicitud a la ER, es decir, el origen de tiempos, no afecta al tiempo efectivo en el que se llevará a cabo el cambio de operador, por lo que se permite que el operador receptor pueda enviar la solicitud a la ER y ésta pueda ser validada por el operador donante, avanzando así la coordinación del operador receptor y donante en la planificación de sus respectivos trabajos y reduciéndose el riesgo de retrasar el cambio de operador del usuario por la incorrecta sincronización de procedimientos de desagregación y portabilidad.

4.1.3 Ventana de cambio

En portabilidad fija la ventana de cambio vigente tiene una duración máxima de 3 horas, durante la cual tiene lugar el cambio de operador y el usuario puede percibir una pérdida de calidad de servicio. Esta ventana de cambio de 3 horas puede ubicarse a lo largo del día.



Con respecto a la ventana de cambio o el momento de ejecución de la portabilidad, la Directiva únicamente explicita que *“la pérdida de servicio durante el proceso de transferencia no excederá de un día laborable”*. Por tanto, la ventana de cambio de 3 horas de duración es suficiente para cumplir dicho objetivo.

En referencia al momento temporal en el que se sitúa la ventana de cambio, y a diferencia de la portabilidad móvil donde la ventana de cambio se realiza por la noche con un menor impacto en el usuario, en la portabilidad fija se ha venido manteniendo la ventana de cambio diurna, debido principalmente a que la portabilidad fija conlleva en la mayoría de casos la modificación del acceso físico del usuario, pudiéndose requerir en el proceso de cambio de la intervención de personal operativo por parte del operador receptor y donante.

Existen portabilidades donde no se requiere la modificación del acceso físico (tarifas especiales) o dicha modificación no necesita de una actuación manual ni en predios de abonado ni en central sincronizada con la ventana de cambio¹¹, pudiendo haberse ubicado la ventana de cambio en horario nocturno, ya que la ejecución de la portabilidad es programada de forma automática, viéndose así limitada la posibilidad de que el usuario perciba una pérdida de servicio. Sin embargo, tras valorar las alegaciones recibidas en el expediente, se consideran razonables los argumentos expuestos por los operadores, quienes se mostraban en contra de habilitar ventanas de cambio nocturnas, debido principalmente a que el coste de implementación y mantenimiento de las VC nocturnas no se vería suficientemente compensado por el beneficio para los usuarios, dado que tan sólo un reducido subconjunto de los mismos podría considerar esta posibilidad como ventajosa.

Por tanto, se mantienen las ventanas de cambio diurnas de 3 horas vigentes actualmente.

Respecto a los horarios específicos de cada ventana de cambio, aunque en la especificación está fijada la duración de la ventana, no se concretan los horarios de comienzo y fin de cada una de ellas. Telefónica solicita que tales ventanas queden especificadas, comenzando cada una de ellas a las 08:00h, 11:00h, 14:00h y 17:00h, dado que empezar en otras horas fraccionadas podría complicar la gestión de la coordinación de las contrataciones, además de que podría correrse el riesgo de dejar al cliente incomunicado durante el período no hábil en caso de que la ventana de cambio sea posterior a las 17:00h y no haya dado tiempo a realizar los cambios necesarios de portabilidad.

Según consta a esta Comisión, en el seno de la AOP se ha discutido en ocasiones la idoneidad de fijar los horarios de las ventanas de cambio, sin que se haya llegado a consenso al respecto. Aunque Telefónica utiliza las ventanas de cambio definidas anteriormente, otros operadores prefieren utilizar horas de comienzo de ventana de cambio distintas, debido a que en muchas ocasiones los clientes, especialmente de empresa, solicitan que las actuaciones de cambio de operador se realicen en determinados momentos, que pueden no coincidir con la ventana de cambio de 3 horas especificada por Telefónica. Por ejemplo, una empresa podría querer realizar la portabilidad en el horario de 13:00 a 16:00h, debido a que es el momento del día en el que hay una menor carga de trabajo y el perjuicio a la actividad de la empresa es menor. Siempre que se asegure que no existe una indisponibilidad del servicio al usuario final superior a 3 horas y no existan problemas de actualización de portabilidades por parte de los operadores en las ventanas de cambio propuestas, la posición de esta Comisión es la de dejar flexibilidad suficiente a los operadores para que fijen las ventanas de cambio que más les convengan desde el punto de vista operativo. Los problemas de coordinación de contrataciones mencionadas por Telefónica no parecen de imposible gestión, puesto que hasta el momento el statu quo de

¹¹ La actuación manual en predios de abonado puede haberse realizado con anterioridad a la ventana de cambio, por ejemplo, en muchas de las provisiones de acceso realizadas por operadores de cable. Por otra parte, la actuación manual en central no siempre es necesaria, o no debe forzosamente llevarse a cabo en el mismo momento que la portabilidad.



ventanas de cambio con horario variable en función del operador no ha menoscabado su operatividad en portabilidad, más aún si se tiene en consideración que en el caso de las solicitudes de portabilidad asociadas a desagregación, Telefónica es quien determina la ventana de trabajos. Por consiguiente, y sin perjuicio de que esta Comisión deba fijar dichas ventanas de cambio en un futuro ante desacuerdo por parte de los operadores, se desestima la petición de Telefónica.

Asimismo, como se expuso en el informe de audiencia, se considera conveniente incluir en las especificaciones de portabilidad la obligación de que los operadores receptores realicen en la primera ventana de cambio diurna de 3 horas el máximo de portabilidades posibles, de forma que el cambio de operador sea provisto al usuario lo antes posible y siempre de acuerdo a las necesidades de este último. Así, dado que para el caso de las solicitudes asociadas a modificación de acceso físico, los operadores están sujetos a la disponibilidad del usuario en algunas ocasiones y en otras a la coordinación de trabajos interna para la provisión del acceso, este requisito de portabilidad en la primera ventana de cambio sólo podrá ser cumplido para ciertos volúmenes, de forma que el operador haga sus mejores esfuerzos. Pero en el caso de las portabilidades que no requieran modificación del acceso físico del abonado (grupo 1 mencionado anteriormente), se considera conveniente fijar este requisito como obligatorio, a no ser que el usuario expresamente solicite otra ventana de cambio distinta. Se agilizarán así las portabilidades que no requieran de la intervención manual coordinada de los operadores.

Por tanto, y de acuerdo con los operadores que no se han mostrado en contra, los operadores tendrán la obligación de portar en la primera ventana de cambio del día, todas las portabilidades que no requieran de modificación del acceso físico (principalmente tarifas especiales¹²), salvo petición expresa del cliente solicitando otra distinta. Para el resto de portabilidades los operadores realizarán sus mejores esfuerzos para agilizar la portabilidad a lo largo de las ventanas de cambio disponibles, de acuerdo con las necesidades de provisión del acceso y las necesidades de los clientes.

Por último, Vodafone alega que debería ponerse de relieve que las ventanas de cambio especificadas por el receptor no puedan ser modificadas por el donante, ya que ello desvirtuaría el objeto del proceso, que es proporcionar la ventana de cambio más cercana o bien aquella que el abonado haya elegido.

En este sentido, y como consta en la especificación, las ventanas de cambio son solicitadas por el operador receptor y el operador donante debe respetarlas. Sin embargo, en el caso de solicitudes asociadas a una provisión de acceso mayorista, ya sea entre el operador receptor y Telefónica como operador donante o cuando haya una operación de traspaso entre el operador receptor y donante (con Telefónica como operador mayorista de acceso), se debe facilitar la coordinación entre la portabilidad y la provisión de acceso mayorista, por lo que sólo en estos casos el operador receptor debe respetar la ventana de cambio propuesta por el operador que proporciona el acceso mayorista (Telefónica).

4.1.4 Análisis de las propuestas de reducción de plazos

Una vez analizados tanto la definición del hito de inicio del plazo de portabilidad, como la ventana de cambio de ejecución de la portabilidad, se estudian a continuación las modificaciones de las especificaciones necesarias para reducir los plazos de portabilidad en el sentido de la Directiva.

¹² Tampoco requerirían modificación de acceso físico aquellas portabilidades que utilicen el mismo medio físico, como por ejemplo cuando el usuario cambia de prestador de servicio de reventa utilizando el mismo operador *host* o cuando el abonado que se porta ya tenía instalado en su vivienda o local el acceso con el operador receptor, necesitando solamente de su activación (situación que también se podrá dar en aquellas viviendas con ICT).



Inicialmente, la propuesta de reducción de plazos de la AOP consistía en utilizar dos procesos diferentes, uno para portabilidades asociadas a desagregación de bucle y otro para el resto de portabilidades, utilizando en ambos casos el mecanismo de operación mediante ficheros batch, ya utilizado en la actualidad para las solicitudes asociadas a desagregación (proceso 12). Ambos procesos contemplaban reducciones del plazo vigente de portabilidad, aunque ninguna de ellas proponía una reducción a un día laborable, sino a 4 días para el proceso asociado a desagregación y 3 días para el resto de solicitudes de portabilidad, radicando realmente la única diferencia entre ambos en el plazo de actualización de los operadores previo a la ventana de cambio. Este plazo para el proceso 12 contemplaba una duración de 2 días, destinado a actualizar los sistemas y coordinar los trabajos en la VC con las contratas, siendo de 1 día para el resto de solicitudes de portabilidad no asociadas a desagregación de bucle.

Por su parte, la propuesta de los Servicios de la Comisión en el informe de audiencia contemplaba un único proceso para todas las tipologías de solicitudes, respetando el funcionamiento de la Entidad de Referencia actual en la medida de lo posible y aplicando asimismo la metodología de procesos automatizados mediante la transferencia de ficheros batch, puesto que se ha comprobado en la práctica que dicho procedimiento es más eficiente que el de tratamiento individualizado de mensajes on-line de portabilidad. Ahora bien, el diagrama de tiempos de este proceso único reducía tanto los tiempos de proceso de los operadores, como los de la ER, para posibilitar que el plazo de portabilidad se redujera a un día laborable.

La propuesta del informe de audiencia de reducción de plazos a un día mediante un único proceso se puede observar esquemáticamente en la siguiente figura:

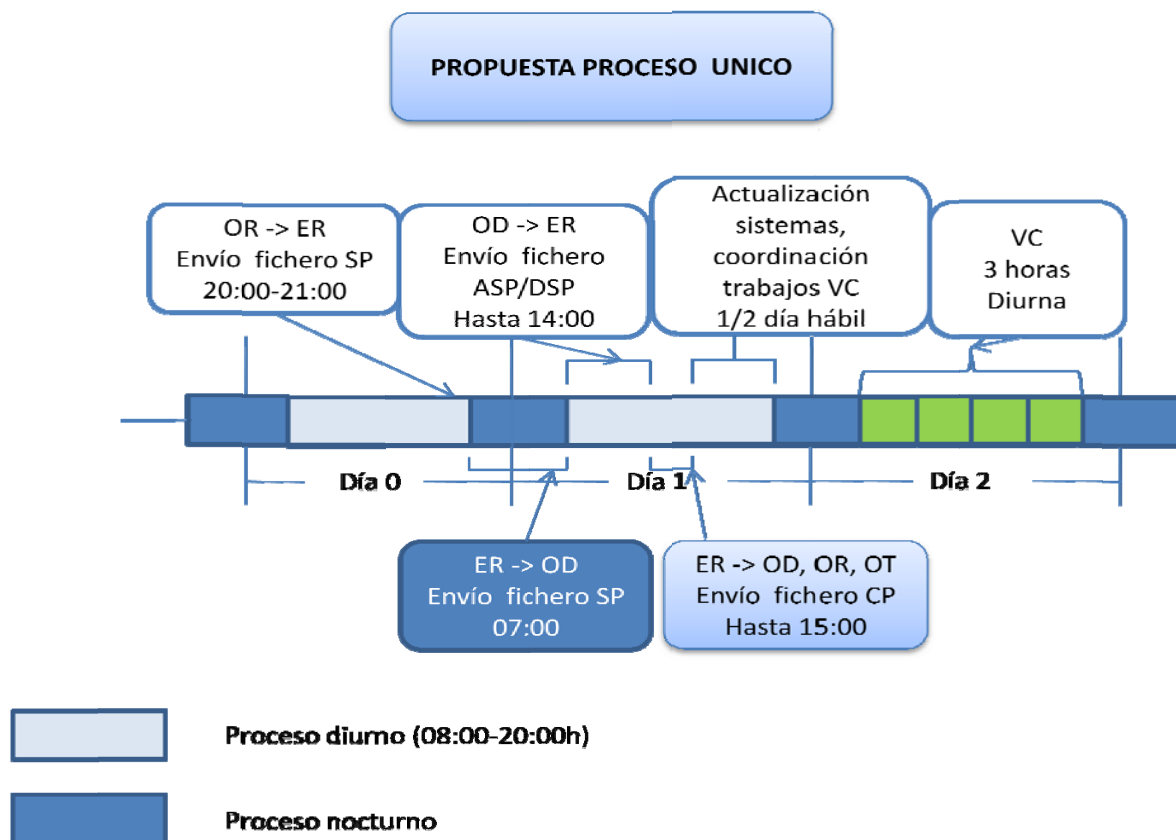


Ilustración 1. Propuesta de proceso único del informe de audiencia



Esta propuesta partía de la propia propuesta de la AOP, donde el operador receptor envía las solicitudes de portabilidad (SP) a la ER al final del día (día 0), siendo este día el mismo en el que los usuarios hayan solicitado la portabilidad, para aquellas portabilidades que no requieran de una modificación de acceso físico, o para aquellas que sí lo requieran el día en que el operador receptor está en disposición de suministrar el acceso del usuario por conocer la fecha en la que finalizará la provisión del mismo, de acuerdo con el razonamiento sobre el origen de tiempos expuesto anteriormente.

El objetivo de esta propuesta de reducción de plazos mediante un único proceso era doble: conseguir una mayor eficiencia, al unificar dos procedimientos independientes en un único proceso, y optimizar los tiempos asociados al proceso de portabilidad en cada una de las fases operativas del mismo, para alcanzar la reducción del plazo de portabilidad a un día.

En primer lugar, se partía de la premisa de que el proceso de cambio de operador de servicio telefónico debería ser independiente de la tipología del acceso físico asociado a la numeración a portar, por lo que aunque el proceso de portabilidad asociado a procesos de desagregación de bucle requiere la consideración de algunos aspectos específicos de coordinación de las actividades implicadas en la provisión mayorista del acceso y en la portabilidad, de manera general el procedimiento de portabilidad podría ser idéntico al del resto de casos de portabilidad, siendo viable la utilización de un único proceso para todos los casos.

Y en segundo lugar, la propuesta de proceso único permitiría reducir los tiempos de validación de las solicitudes por parte del operador donante a medio día hábil, ya que la mayoría de validaciones se hacen de forma automática, siendo razonable que en este plazo se pudieran tramitar aquellas solicitudes que requieran de una validación manual, y también reduciría el plazo de los operadores de actualización de los sistemas y coordinación de trabajos previo a la VC a medio día hábil. Esta reducción en el tiempo de preparación de los operadores para la ejecución de la portabilidad se fundamenta en que dicho plazo parecería suficiente para que los operadores terceros pudiesen preparar la actualización de sus cambios de enrutamiento en las bases internas de portabilidad, el operador donante desactivase el acceso físico del usuario durante la VC, y el operador receptor pudiese acometer la coordinación de trabajos en la VC aun cuando hubiera un procedimiento de provisión de acceso físico asociado a la portabilidad, puesto que la solicitud de portabilidad (envío del SP) sería enviada a la ER por el operador receptor una vez que éste estuviera en disposición de suministrar el acceso y hacer el cambio en la VC seleccionada de acuerdo con la disponibilidad del usuario, si es el caso.

Nueva propuesta de los operadores para reducir el plazo de portabilidad

Aunque Facua, Telecable y BT se muestran de acuerdo con la propuesta de proceso único del informe de audiencia, la mayoría de interesados que han presentado alegaciones, incluyendo las asociaciones de operadores ASTEL y AOP, consideran que dicha propuesta de reducción de plazos a 1 día es inapropiada, debido principalmente a las siguientes razones:

- Contempla unos plazos de tiempo muy ajustados, lo que implica someter a los sistemas involucrados en los procesos de portabilidad a elevados niveles de estrés, tanto por parte de la ER, como por parte de los operadores, lo que podría repercutir negativamente en los usuarios finales, al incrementarse el riesgo de incidencias. Así, Orange, Vodafone y Telefónica alegan que la ER debería procesar en sólo una hora todas las solicitudes de portabilidad validadas, con lo que cualquier retardo en las líneas de transmisión o encolamientos puede provocar que todas las portabilidades de un día o de un operador queden sin procesar y Telefónica y Jazztel apuntan que disponer de un mayor plazo de validación de las SP por parte del operador donante, especialmente en



casos de solicitudes múltiples, evita la posibilidad de incidencias y caídas de sistemas. Vodafone y Orange insisten en que la propuesta de proceso único representa el escenario más restrictivo de la portabilidad móvil en cuanto a plazos de los procesos y por tanto en estrés de los entornos fijos, estando en el informe de audiencia la respuesta a dicha afirmación.

- No permite sincronizar los plazos de cancelación del proceso de desagregación OBA con la portabilidad, por lo que se podrían dar incoherencias en las cancelaciones de procesos de portabilidad asociados a desagregaciones, pudiendo impactar en una pérdida de servicio del cliente, cuando el cliente cancela a tiempo una desagregación y no así la portabilidad o el caso contrario. Telefónica va más allá y señala que la cancelación de trabajos de prolongación de par implica la coordinación y planificación de los trabajos a ejecutar en las centrales para garantizar que se paralizan los trabajos previstos, por lo que se requiere un tiempo mínimo indispensable de antelación de 1 día.
- Relacionado con el punto anterior, incoherencia con las modificaciones aprobadas asociadas a los procesos de portabilidad en caso de traspasos entre terceros (DT 2010/1756), donde el plazo de cancelación de portabilidad se fijó en 14 horas hábiles. Telefónica reitera una vez más que se necesita un plazo mínimo de un día antes de la VC para hacer llegar a la contrata la cancelación y Vodafone solicita expresamente que se incluyan las modificaciones asociadas al expediente de traspasos en el presente procedimiento, mediante un segundo trámite de audiencia, para poder alegar al mismo, ya que tiene provisionada una inversión para acometer dichos desarrollos en sus sistemas, que pasará a ser coste hundido a replicar en el nuevo proceso de portabilidad.

De acuerdo con lo anterior, y basándose en la propuesta de proceso único del informe de audiencia, la AOP propone como solución óptima que permite el menor plazo posible de portabilidad con fiabilidad en su ejecución, el uso de un proceso único de portabilidad para gestionar todas las solicitudes, estén o no asociadas a procesos de desagregación de bucle, pero ampliando en un día adicional el plazo de portabilidad. El esquema de proceso propuesto por la AOP es el que se muestra en la siguiente figura:

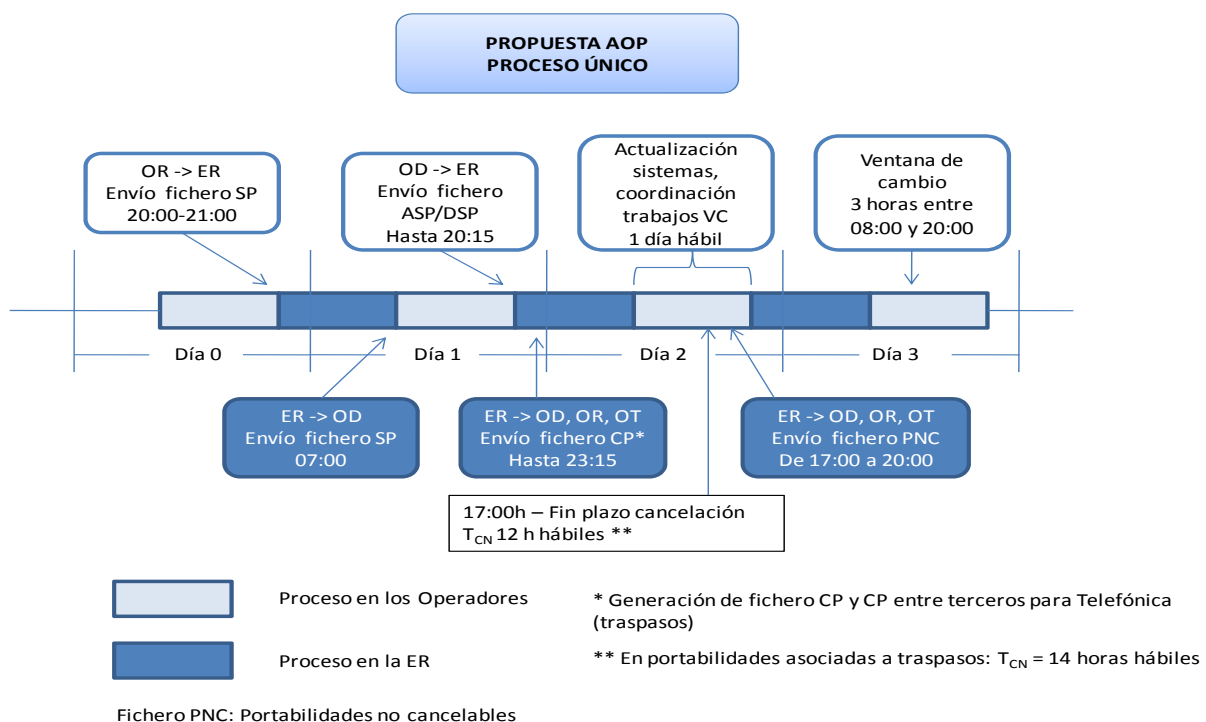


Ilustración 2. Nueva propuesta de la AOP de proceso único



Asimismo, la propuesta de la AOP contempla la publicación de dos ficheros diferenciados por parte de la ER: el fichero CP de portabilidades confirmadas, que pueden ser aún cancelables, y el fichero PNC de portabilidades no cancelables y que serán definitivamente realizadas al día siguiente de su publicación. El fichero PNC se comenzaría a generar a partir de las 17:00h, última hora posible para recibir las últimas cancelaciones de portabilidades del día siguiente, ya que el proceso de cancelación es posible hasta 12 horas hábiles antes de la VC (14 horas hábiles para portabilidades asociadas a traspasos entre terceros).

Además, Jazztel, Orange y Vodafone de forma expresa, así como ASTEL, defienden la propuesta de proceso único remitida por la AOP, en base al argumento de que en la práctica totalidad de casos, el procedimiento de portabilidad quedará finalmente subsumido dentro de los procesos de provisión del acceso, que requieren a su vez de mayores plazos. Es decir, que la ventaja de tener un procedimiento de portabilidad con un plazo de un día menos (propuesta de proceso único del informe de audiencia) no se trasladará “de facto” al cliente, que siempre percibirá plazos superiores. Incluso en el caso de solicitudes de portabilidad de tarifas especiales, la mayoría de ellas están asociadas a una portabilidad de numeración geográfica, por lo que igualmente la portabilidad dependería de la provisión del acceso físico.

Telefónica considera que, o bien se mantienen dos procesos de portabilidad, con y sin solicitudes de provisión de acceso mayorista asociado, o bien se amplía el plazo para el proceso único propuesto por la Comisión en el informe de audiencia aumentándolo en un día, en la línea de la propuesta presentada por la AOP. De este modo, en el caso de las portabilidades asociadas a desagregación, se aseguraría que las cancelaciones que se produzcan se hagan llegar a la contrata un día antes de la ventana de cambio, para su correcta coordinación.

Por último, cabe resaltar en las alegaciones de Orange, que se hace necesario un tiempo de proceso adicional al especificado en la propuesta de proceso único para cancelar las portabilidades por parte del donante y asegurar que no se producen casos de *slamming*, así como para validar la identidad del cliente en aquellas portabilidades donde el operador donante sea un operador de reventa.

Reducción de plazos de provisión del acceso mayorista

Los operadores que integran ASTEL, y en sus propias alegaciones Jazztel, Orange y Vodafone, señalan que la finalidad del artículo 30 de la Directiva es agilizar el cambio de operador, estando este objetivo condicionado a la puesta a disposición del acceso o línea del usuario, que conlleva un período de tiempo adicional, con un plazo de suministro muy superior a un día hábil. Al estar embebido el plazo de portabilidad en el de desagregación, la reducción de este último plazo resultaría más relevante y beneficiosa para el consumidor final. Por tanto, solicitan la apertura de un expediente paralelo de revisión de plazos de desagregación (OBA), para reducir estos plazos mayoristas y que la disponibilidad comercial de ambas reducciones, portabilidad y desagregación, sea en una fecha coincidente y única.

ASTEL además apoya su solicitud en base al mantenimiento de condiciones de competencia razonables, ya que Telefónica no desagrega bucles por lo que sus plazos son siempre menores.

Esta Comisión coincide con los operadores en que el objetivo de la Directiva es el de promover la máxima rapidez en el cambio de prestador de servicios de los consumidores, salvaguardando la continuidad del servicio. En el caso de solicitudes de portabilidad con modificación del acceso físico del abonado, el proceso de portabilidad depende intrínsecamente de la provisión del acceso por parte del operador receptor (ya sea por sus propios medios o por medio de un operador mayorista) por lo que, como alegan los



interesados, el procedimiento de portabilidad está incluido o embebido en el proceso más largo de suministro del acceso al usuario.

En consecuencia, si bien los operadores que tienen la capacidad de proporcionar el acceso físico a los clientes por sus propios medios están en disposición de acometer reducciones progresivas de dicho plazo de suministro en beneficio del usuario y de su propia imagen comercial, los operadores que dependen del suministro de un acceso mayorista de otro operador no están en igualdad de condiciones para llevar a cabo dicha reducción, puesto que dependen del plazo de provisión mayorista. Concretamente, los operadores alternativos que necesitan de los procedimientos de desagregación de bucle o de *bitstream* de Telefónica dependen de los plazos de provisión mayoristas especificados en dichas ofertas.

Por tanto, dada la responsabilidad de esta Comisión de velar por el cumplimiento de reducir el plazo de cambio de operador en el sentido de la Directiva, así como de garantizar y fomentar la igualdad de condiciones entre los operadores a nivel competitivo, se juzga necesario iniciar un procedimiento de revisión de plazos de provisión mayorista de las ofertas de acceso OBA y NEBA de Telefónica, para analizar la posibilidad técnica de reducir los plazos de provisión de dichas ofertas en la medida en que se utilicen en combinación con la portabilidad.

Modificación de la especificación de portabilidad para la reducción de plazo

Esta Comisión ha analizado detenidamente las alegaciones de los operadores a la propuesta de proceso único incluida en el informe de audiencia y está de acuerdo en señalar que aunque la propuesta reduce el plazo de portabilidad a un día, aquellos usuarios que tengan asociada a su portabilidad un cambio o modificación de acceso físico no distinguirán realmente una reducción en la provisión de su servicio al cambiar de operador, ya que la reducción de plazo del proceso de portabilidad está embebida dentro del plazo general de provisión del acceso, que es claramente superior en todos los casos, tanto en los casos de desagregación de bucle como en los que el operador receptor esté en disposición de proveer el acceso por sus propios medios.

Por otra parte, se insiste por parte de los operadores en que la reducción de plazos de portabilidad propuesta en el informe de audiencia somete a la propia ER y a los sistemas de los operadores a un elevado nivel de estrés que podría poner en riesgo la viabilidad de las portabilidades. Al respecto, esta Comisión desea señalar que los sistemas de portabilidad deben evolucionar, como ya se establecía en la Circular de portabilidad, para poder acometer reducciones de plazo a 24 horas, por lo que tanto la ER como los operadores deben optimizar sus sistemas técnicos y operativos para ganar en automatización y eficiencia en el tiempo de procesamiento de las solicitudes de portabilidad, sin estar justificado por tanto un alargamiento “per se” de los plazos de portabilidad por el hecho de que los sistemas técnicos actuales no soporten la carga de procesamiento ocasionada.

Ahora bien, se ha valorado lo señalado por los operadores, respecto a que en rol donante existen una serie de verificaciones a realizar en determinados casos de portabilidades de empresa que pueden requerir un procesado manual de reconfiguración de líneas y que por tanto necesitarían de un plazo suficiente para preparar dichas acciones, así como la dificultad que existe en el caso de portabilidades asociadas a desagregación de bucle para sincronizar la cancelación de la portabilidad con la cancelación del proceso de desagregación. En estos casos, Telefónica manifiesta una clara problemática, al exigir un día como mínimo para poder avisar a las contratadas y deshacer la planificación de trabajos de desagregación.

En este sentido, la propia Directiva al reducir el plazo de portabilidad a un día, hace constatar la necesidad de mantener la viabilidad técnica y la continuidad del servicio al abonado a lo largo del proceso general de portabilidad. Partiendo de esta premisa, y aunque



los procesos automatizados permiten llevar a cabo las portabilidades en el mínimo plazo, incluso habiendo un proceso de provisión de acceso puesto que el operador receptor está en disposición de preparar el proceso de portabilidad de forma coordinada con el de provisión de acceso, se admite que existen aún así muchas portabilidades en las que es necesaria la intervención manual de operarios en determinados pasos del procedimiento. Estas intervenciones se originan especialmente en las verificaciones más detalladas de las configuraciones por parte del operador donante en los casos de portabilidad de conjuntos de líneas de empresa o en aquellas portabilidades asociadas a una provisión de acceso donde el usuario haya cancelado la ejecución de la misma y sea necesario coordinar las labores del personal operativo asociado a la provisión del acceso para evitar que el usuario sufra la pérdida del servicio telefónico al haberse modificado su acceso físico sin que se haya hecho efectiva la ejecución de la portabilidad asociada.

Por su parte, se han considerado no exentas de razonabilidad las alegaciones de Orange respecto a que en los casos de portabilidades con operador de reventa como donante, se requiere de un tiempo adicional para recabar la validación de la identidad del usuario por parte del mismo, se hace necesario que el operador *host* donante verifique en primer lugar la correspondencia de la numeración con el operador de reventa, envíe la portabilidad al mismo y recoja la correspondiente verificación lo cual, como se explica en el correspondiente apartado dedicado a la reventa, requiere por el momento de un tiempo adicional al medio día previsto inicialmente al no estar integrados los operadores de reventa en la ER, evitándose así que el operador *host* donante rechace la petición de portabilidad por no disponer de la confirmación de la identidad del usuario en el plazo debido

Así, se juzga razonable aceptar la petición de la mayoría de operadores de añadir un día adicional al proceso de portabilidad asociado a modificación de acceso físico, para evitar una interrupción del servicio telefónico al usuario, en caso de dificultades de coordinación de la portabilidad con el cambio de acceso físico del usuario y, más aún, debido a que este día adicional no supone perjuicio para el usuario, ya que el plazo de portabilidad está incluido dentro del mayor plazo habitual de provisión del acceso. Igualmente, para evitar denegaciones de portabilidad que únicamente provocan el retraso en la voluntad del usuario de cambiarse de operador, también se admite conveniente añadir un día adicional para las portabilidades que aun no requiriendo la provisión coordinada de un acceso físico, requieran la validación de la identidad del usuario por parte del operador donante de tipo reventa.

Ahora bien, para el resto de cambios de operador que no requieran la provisión en paralelo de un acceso físico, ni estén condicionadas por la validación de operadores de reventa, se considera conforme a la Directiva y a la LGTel, y en beneficio del usuario final, la necesidad de mantener un proceso de portabilidad en un solo día laborable, como el propuesto en el informe de audiencia, puesto que no se observan razones técnicas que justifiquen la conveniencia de retrasar la portabilidad en tales casos, ya que en los mismos el proceso es totalmente automático. Así, estas portabilidades podrán ser realizadas en el menor tiempo posible, con plenas garantías de que no existirán problemas técnicos u operativos para su realización, puesto que no requieren de labores manuales.

En consecuencia, a pesar de que la utilización de un único proceso de portabilidad implica una mayor eficiencia procedimental, y que la mayoría de portabilidades estén asociadas a la provisión física del acceso correspondiente, esta Comisión tiene el deber de garantizar que cuando no haya impedimentos o riesgos operativos que justifiquen la prolongación del plazo de portabilidad, los usuarios puedan cambiarse de operador en el plazo de un día laborable. Por tanto, se opta por utilizar dos procedimientos de portabilidad, que combinan el objetivo de la Comisión con la nueva propuesta de la AOP:



- **Proceso básico:** proceso en modo batch que permite el cumplimiento de la portabilidad en el plazo por defecto de un día, para las portabilidades de servicios de tarifas especiales que no lleven asociada la portabilidad de los números geográficos asociados, ni que requieran de la validación de la identidad del usuario del operador de reventa donante. Asimismo utilizarán el proceso básico todas aquellas portabilidades de números geográficos que no requieran la provisión de un acceso físico por disponer el abonado de dicho acceso con anterioridad. En este proceso además, y de acuerdo con lo expuesto en el apartado correspondiente, la ventana de cambio de portabilidad será única y comenzará a las 08:00h de la mañana, salvo que el usuario expresamente haya solicitado otra distinta.
- **Proceso asegurado:** proceso en modo batch que permite un día adicional en el proceso de portabilidad con respecto al plazo por defecto para garantizar la correcta realización del mismo. Este proceso será de aplicación a todas aquellas portabilidades que requieran de la modificación o provisión al usuario del acceso físico correspondiente y de aquellas portabilidades que requieran la validación de la identidad del usuario por parte del operador de reventa en rol donante.

Los diagramas de tiempos visualmente se muestran a continuación:

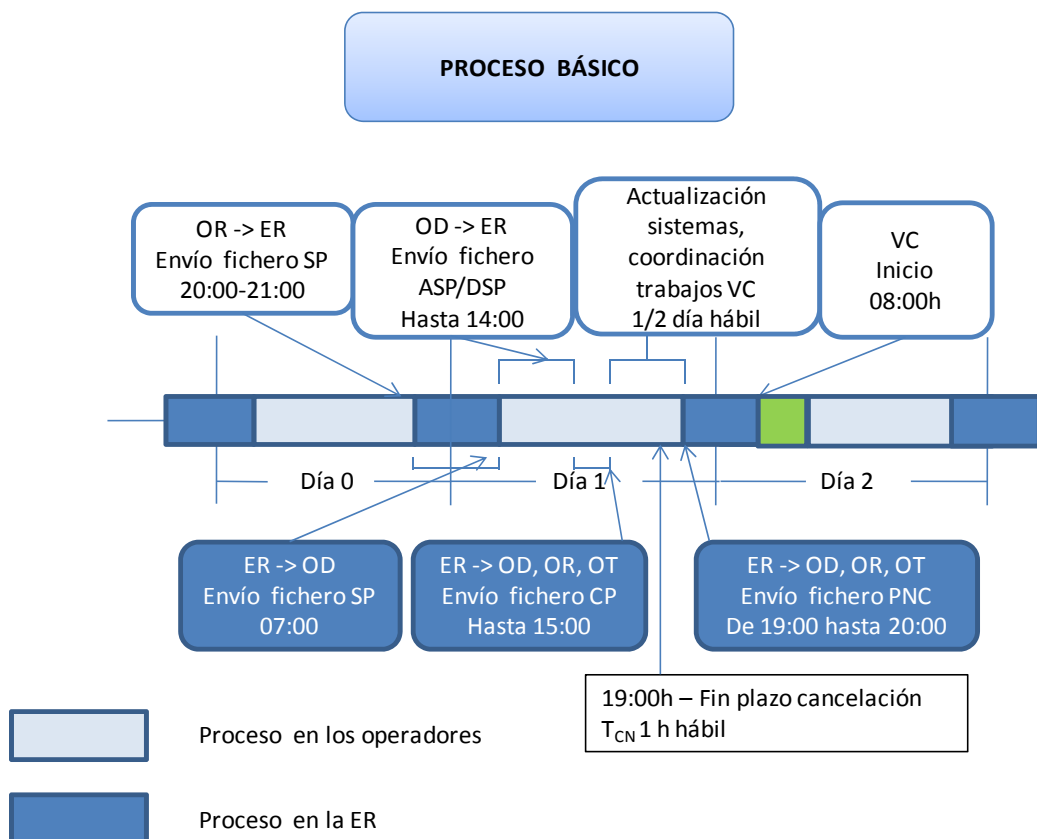


Ilustración 3. Proceso básico de portabilidad

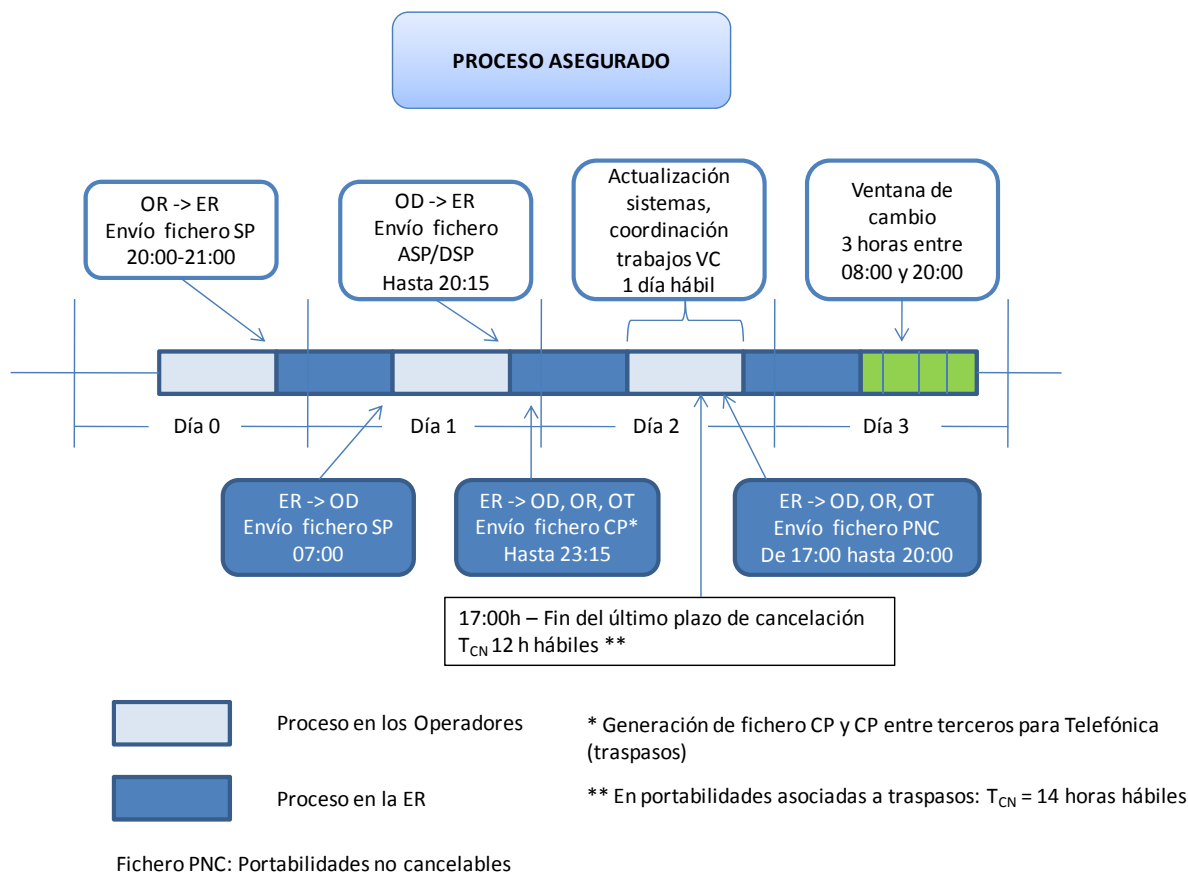


Ilustración 4. Proceso asegurado de portabilidad

Como se puede observar, todas las solicitudes de portabilidad serán tramitadas mediante proceso *batch*, es decir, mediante el intercambio de ficheros entre los operadores y la ER en los buzones habilitados en la ER para cada operador. Los ficheros contendrán los distintos mensajes asociados a las portabilidades que se tramiten, como ya era el caso hasta la fecha para el proceso 12.

Aunque se proponen dos procesos batch en función del tipo de solicitud, ambos mantienen características similares y tan sólo difieren en cuanto a los plazos de tratamiento de ciertos pasos. A continuación se exponen paso a paso cada una de las fases del procedimiento de portabilidad, distinguiendo en cada una de ellas las diferencias en el tratamiento entre el proceso básico y asegurado.

Se ha de señalar que en caso de que el usuario haya solicitado que su portabilidad no se realice en el plazo por defecto sino de manera diferida, y siempre que ésta no venga condicionada por la ventana de provisión de acceso mayorista, la ventana de cambio tendrá lugar en el día y fecha especificados por el usuario, sin importar si la solicitud ha sido tramitada por el proceso básico o el asegurado, ya que prima la voluntad del usuario.

Asimismo, y atendiendo a la alegación de Vodafone, se incluyen claramente las disposiciones en portabilidad establecidas como consecuencia de la coordinación requerida entre los procedimientos mayoristas (ie. desagregación de bucle, acceso indirecto NEBA) y portabilidad para el caso de traspaso entre terceros, es decir, cuando Telefónica actúa como operador mayorista sin ser operador receptor ni donante.

Esquemáticamente, se podrían resumir los pasos de la siguiente forma:



- PASO 0 (PREVIO) – Preparación del acceso físico

El operador receptor, una vez obtenido el acuerdo de portabilidad con el usuario, y por tanto su solicitud, deberá iniciar el proceso de portabilidad (PASO 1) el mismo día hábil si no se necesita realizar modificación alguna sobre el acceso físico asociado a la numeración a portar.

Cuando el operador receptor pueda provisionar el acceso por sus propios medios, podrá iniciar el proceso de portabilidad (PASO 1) cuando esté en disposición de suministrar el mismo por conocer la fecha en la que finalizará dicha provisión, con la coordinación del usuario si fuera necesario en caso de actuación en predios de abonado.

Cuando se necesite iniciar un procedimiento de acceso mayorista al bucle, ya sea un proceso de desagregación OBA (prolongación de par) o un proceso de acceso indirecto (GigADSL, ADSL-IP o NEBA), el operador receptor deberá iniciar dichos procesos tal como se especifique en los correspondientes procedimientos. Conviene señalar que en dichos procesos se debe señalar siempre que el procedimiento mayorista de acceso está asociado a un proceso de portabilidad. Una vez que Telefónica haya aportado la información de la ventana de trabajos correspondiente en el proceso de acceso mayorista, el operador receptor estará en condiciones de lanzar el proceso de portabilidad, con la ventana de cambio indicada por Telefónica.

Ante la propuesta de esta Comisión de que los operadores receptores informen al abonado del plazo total de suministro del acceso, y aportar así una mayor información al usuario cuando la portabilidad está asociada a la modificación del acceso, Orange no considera necesaria esta obligación, puesto que ya está establecida por la legislación de consumidores y usuarios y forma parte intrínseca de las condiciones comerciales de los productos.

En efecto, esta Comisión está de acuerdo en la puntualización realizada por Orange, por lo que no se requiere de esta obligación, al venir ya cubierta en las disposiciones establecidas en la Carta del Usuario. Ahora bien, se recuerda la obligación de los operadores de informar al usuario en su solicitud, ya sea firmada, por verificación por terceros o cualquier otro medio legal utilizado para la contratación, de que el plazo de portabilidad por defecto es de un día hábil en general, excepto en aquellos casos donde el cambio de operador implique la provisión o modificación del acceso físico asociado, en cuyo caso el plazo de portabilidad estará incluido y supeditado al mismo. En este sentido, se deberá actualizar el apartado de la especificación relativo a los requisitos mínimos a incluir en las solicitudes de abonado de cambio de operador.

Por su parte, FACUA pone de manifiesto que muchas quejas de usuarios son motivadas por el retraso del operador receptor al comunicar la portabilidad al operador donante. En respuesta a FACUA, se ha de señalar que el proceso de portabilidad regulado en el presente procedimiento establece claramente la obligación de que el operador receptor comunique la solicitud de portabilidad a la ER, y por tanto al operador donante, el mismo día en que el usuario la ha solicitado, excepto en aquellos casos donde se requiera de la modificación del acceso físico, en cuyo caso la solicitud de portabilidad será enviada por el operador receptor cuando esté en disposición de garantizar la provisión del acceso físico asociado a la portabilidad por conocer la fecha en la que finalizará la provisión del mismo. Estas disposiciones parecen suficientes para garantizar que la portabilidad no se retrase, teniendo en cuenta que el operador receptor es el mayor interesado en que el cambio de operador se realice en el menor tiempo posible.



- PASO 1 – Envío del fichero SP a la ER

Cada día el operador receptor dejará el fichero SP en su buzón correspondiente de la ER entre las 20:00h y 21:00h. Dicho fichero estará compuesto por tantos mensajes SP como solicitudes de portabilidad deban ser tramitadas.

Se mantiene el formato del mensaje SP, pero haciendo las siguientes variaciones con respecto a la especificación actual:

- Se añade un nuevo campo obligatorio “Fecha de solicitud del usuario” al mensaje SP para indicar la fecha en la que el usuario solicitó la portabilidad, con fines de auditoría.

De esta forma, se incorpora a su vez en la especificación un informe estadístico indicando el tiempo promedio de provisión de acceso.

ASTEL, agrupando la opinión de la mayoría de operadores, considera que proporcionar información del tiempo de provisión de acceso a partir de la fecha de la solicitud del cliente es información sensible de los operadores que no debería ser publicada, sino únicamente aportada a la Comisión. Se estaría dando además información sesgada que no demuestra los tiempos reales en la provisión y consideran que se duplicarían las tareas de suministro de información, dado que dichos plazos de provisión ya se reportan a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones (SETSI) en los correspondientes informes de calidad¹³, donde se identifica el tiempo de provisión de acceso medio. Además consideran que los datos se encuentran orientados al mercado residencial y no deberían ser obligatorios para clientes empresariales. La AOP, Ono, Orange y Vodafone comparten las alegaciones y añaden que no existe justificación suficiente para la incorporación del campo “Fecha de solicitud del usuario”, ya que la información de tiempos de provisión de acceso ya está cubierta por las informaciones de calidad y el impacto de la incorporación de este campo conlleva un aumento de complejidad y desarrollos sin beneficio proporcional, además de que es información de carácter sensible y confidencial entre operadores.

En primer lugar, se recuerda que la fecha en la que el usuario solicita la portabilidad es el evento que inicia el plazo de portabilidad, salvo en el caso de las solicitudes asociadas al suministro o modificación del acceso físico del usuario, en cuyo caso será aquél en el que el operador receptor esté en disposición de garantizar el suministro del acceso físico y que coincidirá con el momento de la grabación de la solicitud en la ER por parte del receptor. Por tanto, es lógico que esta información que, por otra parte, consta en la solicitud firmada por el usuario¹⁴, esté incluida en la solicitud SP incluida en el fichero SP de solicitudes a procesar, ya que permite verificar el cumplimiento de los plazos de portabilidad especificados de acuerdo con la Directiva y la LGTel, especialmente en aquellos casos donde el evento de inicio de la portabilidad coincide con la fecha de solicitud del usuario. Por otra parte, aunque los operadores presentan regularmente sus parámetros de calidad con respecto al plazo de suministro de acceso a la red fija a la SETSI, esta obligación no es incompatible con que exista un informe estadístico de portabilidad en el cual se observe el tiempo total de provisión de acceso con portabilidad desde el momento de la solicitud de cambio de operador del usuario, puesto que la Directiva de servicio universal y usuarios tiene como objetivo el llevar a cabo la portabilidad en el menor tiempo posible, siendo ahora de mayor relevancia la disminución del tiempo de provisión de acceso para los casos en que exista portabilidad

¹³ Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo de 2006, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de los servicios de comunicaciones electrónicas.

¹⁴ También en el procedimiento de contratación de la portabilidad mediante verificación por terceros, o cualquier otro medio legal que permita tener constancia de la voluntad del usuario al cambio de operador.



asociada, con respecto a los que no exista portabilidad, cubriendo tanto usuarios residenciales como de empresa. Asimismo, se refuerzan los derechos del usuario y el artículo 38.2.m incluye el derecho a los abonados a una compensación en caso de retraso en la portabilidad o de abusos en la misma por parte de los operadores, por lo que tener una referencia auditable de tiempos de portabilidad, tanto en los procesos con modificación del acceso del usuario como en los que no existe dicha modificación, es necesaria a efectos de control de las obligaciones de los operadores en relación con los procedimientos de portabilidad que esta Comisión define, así como con futuros fines de compensaciones en los términos que se establezcan mediante real decreto por la autoridad competente.

La incorporación del campo no reviste de una especial dificultad, ya que la información está disponible en las solicitudes de portabilidad que los operadores receptores manejan y calcular las estadísticas relacionadas con esta fecha y la de ejecución de la portabilidad son similares a las que ya existen para el tiempo medio de portabilidad. Por tanto, a la vista de lo anterior, se desestima la petición de los operadores de eliminar el campo y la estadística correspondiente, aunque se ha estimado pertinente incorporar dicha información como información no visible entre operadores, dado que puede aportar información sobre los procesos de provisión de cada uno de ellos y podría ser considerada confidencial. Así, este campo y las estadísticas relacionadas con el mismo serán accesibles únicamente por la Comisión.

- El campo “Flag de solicitud de desagregación del bucle” será modificado para indicar “Flag de solicitud de acceso mayorista”. De esta forma, el campo podrá identificar distintos valores en función del proceso de acceso mayorista (desagregación, acceso indirecto *bitstream*) al que se asocie la solicitud de portabilidad. Este flag tendrá un valor a “0” cuando no exista proceso asociado de acceso mayorista. El resto de valores podrá ser acordado por la AOP en función de las distintas tipologías de acceso mayorista que existan en cada momento (desagregación, GigADSL, ADSL-IP, NEBA).
- Los campos “Número de orden administrativo de la solicitud de desagregación del bucle” e “Identificador del proceso de desagregación de bucle”, deberán ser obligatoriamente rellenados por el operador receptor en las solicitudes de portabilidad asociadas a traspasos, según la Resolución DT 2010/1756. Estos campos además se renombran para hacerlos más genéricos en caso de reutilización por otros procesos mayoristas de provisión de acceso. Así, se corresponderán con “Número administrativo del acceso” y “Identificador del proceso mayorista de acceso”
- El campo “Horario para el cambio preferido por el abonado” hasta el momento era opcional y sólo debía ser obligatoriamente relleno cuando el usuario hubiera solicitado explícitamente en su solicitud la fecha y hora deseada para la ventana de cambio. Aunque sigue manteniéndose esta utilidad, se amplía la casuística en la que dicho campo puede ser utilizado, pasándose a denominar “Fecha y hora de inicio de la ventana de cambio deseada”, por claridad. Así, este campo del mensaje SP:
 - Podrá ser relleno por el operador receptor para indicar el horario preferido para la ventana de cambio, entendiendo tanto la hora (es decir, el momento del día para la ventana de cambio) como la fecha del día, puesto que el usuario puede haber solicitado expresamente en su solicitud de portabilidad que la misma se realice en un plazo diferido, dentro del plazo máximo de 30 días naturales contados a partir de la fecha de la solicitud de portabilidad del usuario.
 - Deberá ser relleno por el operador receptor, indicando como fecha y hora de la ventana de cambio la primera ventana de cambio del día 2, en el caso de que la solicitud venga tramitada por el proceso básico y el usuario no haya expresado su voluntad de ejecutar la portabilidad en un plazo diferido. Igualmente, en caso



de que la solicitud se tramite por el proceso asegurado, el usuario no haya solicitado una ventana de cambio específica y la portabilidad no esté asociada a una provisión de acceso mayorista, el operador receptor deberá indicar la ventana de cambio por defecto del día 3, intentando agilizar las portabilidades a lo largo de las ventanas de cambio disponibles, de forma que la portabilidad se realice lo antes posible.

- Deberá ser incluido obligatoriamente por el operador receptor con la ventana comunicada por Telefónica para el proceso de provisión de acceso mayorista, en los casos de traspasos entre terceros, de conformidad con la Resolución DT 2010/1756. Además, esta ventana de cambio no podrá ser modificada por el operador donante, ya que viene condicionada por el operador que provee el acceso mayorista, es decir, Telefónica, facilitando así la coordinación necesaria entre la provisión de acceso y la portabilidad¹⁵.
- Podrá ser rellenado por el operador receptor para indicar el horario preferido para la ventana de cambio, en aquellos casos donde Telefónica provea el acceso mayorista y sea operador donante. Ahora bien, la ventana de cambio vendrá condicionada por Telefónica, para poder facilitar la coordinación entre el proceso de provisión de acceso y la portabilidad, haciendo Telefónica sus mejores esfuerzos para ajustarse a la ventana de preferencia indicada.

Con respecto al plazo de provisión de acceso y portabilidad coordinado, Jazztel indica que el plazo por defecto no debería ser el plazo máximo para la provisión del acceso, sino el más breve posible. Esta Comisión no diverge de esta opinión y las modificaciones de portabilidad realizadas no modifican esta premisa, ya que aunque Telefónica al proveer el acceso mayorista es quien debe indicar la ventana de cambio en la que se efectuará tanto la provisión de acceso como la portabilidad, este plazo no tiene porqué coincidir siempre con el plazo máximo indicado en la oferta mayorista correspondiente, sino que debe estar incluido dentro del mismo, intentando Telefónica respetar al máximo la voluntad del usuario y aplicar ventanas de cambio en el plazo más breve posible.

- **PASO 2 – Procesamiento de ficheros SP por la ER**

La ER procesará los ficheros SP depositados cada día por los operadores en sus buzones, a partir de las 21:00h. La ER comprobará la correcta estructura de los ficheros y validará cada solicitud incluida en los mismos. Como parte de la verificación que la ER debe realizar sobre el contenido de los SP, se deberá validar que el campo “Fecha y hora de inicio de la ventana deseada” esté dentro del plazo mínimo y máximo para portar, es decir, siendo el mínimo plazo por defecto de un día en el proceso básico y dos días en el proceso asegurado con respecto al envío de la solicitud por parte del usuario (esquema anterior) y el máximo 30 días.

La ER generará un fichero de denegaciones DSP1 en el buzón de cada operador receptor, incluyendo las denegaciones de las solicitudes que hayan sido consideradas incorrectas, e igualmente, generará un fichero de acuses de recibo ACK incluyendo las solicitudes validadas. Por último, la ER generará un fichero por operador donante donde se incluyan todas las solicitudes de portabilidad SP que le correspondan y lo depositará en su buzón correspondiente antes de las 07:00 de la mañana. Ono es el único operador que propone adelantar el envío del fichero a las 05:00h, pero no se estima necesario, ya que el tiempo de proceso del que dispone el operador donante es suficiente, especialmente en el proceso asegurado.

¹⁵ De acuerdo con las mejores prácticas recomendadas por ECC (Electronic Communications Committee).



- PASO 3 – Validación de las solicitudes por el operador donante

El operador donante recogerá los ficheros SP disponibles en su buzón a partir de las 07:00h y realizará las correspondientes validaciones de las solicitudes.

- Si los ficheros son tramitados por el proceso básico, el operador donante dejará en su buzón un fichero DSP2 con todas las denegaciones y otro fichero ASP con las solicitudes aceptadas, antes de las 14:00h del mismo día.
- Si los ficheros son tramitados por el proceso asegurado, el funcionamiento será idéntico, pero el operador donante dispondrá de un mayor tiempo de proceso, pudiendo dejar los ficheros hasta las 20:15h del mismo día.

Se señala que aunque los operadores donantes pueden denegar las solicitudes de portabilidad por la causa “falta de correspondencia entre numeración y abonado identificado por su DNI/NIF/CIF”, en el caso de que Telefónica sea operador donante, ésta no podrá denegar las solicitudes de portabilidad asociadas a un servicio mayorista de acceso por esta razón, al haber realizado dicha validación en el procedimiento de provisión de acceso correspondiente.

De conformidad con la resolución al respecto, en el caso de traspasos, el operador donante entre las validaciones a realizar deberá comprobar la correspondencia entre el número de teléfono a portar y el número administrativo del bucle. Si no existe correspondencia, deberá denegar el SP utilizando la causa “Falta de correspondencia entre numeración y administrativo/identificador del proceso mayorista”. Esta causa de denegación se renombra así para que combine en la misma causa tanto la denegación existente por falta de correspondencia con el identificador del proceso mayorista, como por la falta de correspondencia con el administrativo del bucle. En caso de denegación por este motivo, el donante facilitará el administrativo correcto en el campo “Descripción causa denegación”.

El operador donante deberá respetar la ventana de cambio propuesta por el operador receptor, siempre que esta ventana de cambio esté dentro del mínimo y del máximo permitido (30 días desde que el usuario solicitó la portabilidad), y según si el proceso se tramita por el proceso básico o asegurado. Así, de manera general se extiende la obligación de los donantes de respetar la ventana de cambio propuesta en caso de portabilidad asociada a proceso de traspaso a todos los operadores donantes.

Ahora bien, existe una excepción en el caso de que Telefónica sea el operador donante. Así, debido a que las portabilidades asociadas a la provisión de acceso mayorista por parte de Telefónica, implican una sincronización de trabajos en la central de Telefónica evitando la degradación de la calidad de servicio al usuario, en el caso de que el operador receptor no haya respetado la ventana de cambio propuesta por Telefónica en el proceso mayorista, Telefónica podrá modificar la ventana de cambio incluida por el operador receptor y sustituirla por la ventana de cambio asociada al proceso de provisión de acceso, siempre que este plazo esté dentro del máximo fijado en la correspondiente oferta mayorista.

En el caso de que el receptor indique una ventana de cambio posterior a la propuesta por Telefónica (por voluntad del usuario), y a tenor de las alegaciones realizadas por Telefónica, ésta deberá respetar dicha ventana siempre que el plazo sea superior al máximo de provisión mayorista. Si la ventana de cambio es mayor a la propuesta por Telefónica pero menor que el plazo máximo de provisión mayorista, Telefónica deberá hacer sus mejores esfuerzos para adaptarse a esta ventana, pero podrá modificarla en caso de que haya riesgo de pérdida de servicio a la hora de coordinar los trabajos de provisión con portabilidad.



- PASO 4 – Generación del fichero de confirmaciones CP

En este paso la ER procesa los ficheros de respuestas de los operadores y genera los correspondientes ficheros de confirmaciones.

- Para aquellas solicitudes que se tramiten por el proceso básico, la ER procesará los ficheros de respuesta de los donantes a partir de las 14:00h y dejará en los buzones de cada operador donante un fichero de acuses de recibo de aceptaciones y denegaciones y en cada buzón de los operadores receptores los correspondientes ficheros de aceptación y denegación de las solicitudes iniciadas por tales operadores. Asimismo, hasta como máximo las 15:00h la ER habrá generado y puesto a disposición de todos los operadores (receptores, donantes y terceros) el fichero de confirmaciones (mensajes CP) con las solicitudes confirmadas para portar.
- Para aquellas solicitudes tramitadas por el proceso asegurado, el tratamiento será el mismo que el anterior, pero los ficheros generados por la ER serán puestos a disposición de los operadores donante, receptor y terceros hasta las 23:15h. Por su parte, como se especificó en las resoluciones DT 2010/1756 (traspasos de operador) y DT 2011/738 (procedimientos NEBA), la ER enviará al buzón de Telefónica hasta las 23:15h el fichero CP con las confirmaciones entre terceros para coordinar el proceso de traspaso entre operadores. Aunque se proponía modificar el fichero CP general y evitar replicar un CP exclusivo para Telefónica, la posición mayoritaria de los operadores, representados por la AOP ha sido el de generar un CP entre terceros para Telefónica donde el formato deberá incluir los siguientes campos adicionales:
 - Número administrativo del acceso
 - Identificador del proceso mayorista de acceso

Se mantiene en la especificación vigente la generación de ficheros CP a donante, receptor y terceros de forma separada, aunque en el informe de audiencia se proponía simplificar el proceso generando un único fichero CP común para todos los operadores, ante la falta de alegaciones de los operadores en este sentido.

- PASO 5 – Generación del fichero de portabilidades no cancelables

Una vez que los operadores reciben el fichero CP con las portabilidades confirmadas pueden empezar a preparar la actualización de sus sistemas y los trabajos de coordinación de trabajos a realizar en la ventana de cambio, relacionados con la provisión o modificación de acceso si es el caso. Ahora bien, partiendo de la propuesta original y de acuerdo con las alegaciones recibidas por los operadores, las portabilidades serán aún cancelables, por lo que la ER deberá generar un fichero PNC con las portabilidades no cancelables, en el que se incluyan todas las solicitudes confirmadas con anterioridad y que no hayan sido canceladas, que deberán ser realizadas en las VC del día siguiente a su publicación. De este modo:

- Las solicitudes tramitadas por el proceso básico podrán cancelarse hasta las 19:00h del día anterior a la ventana de cambio. Una hora más tarde, a las 20:00h la ER pondrá a disposición de todos los operadores el fichero PNC de portabilidades no cancelables.
- Las solicitudes tramitadas por el proceso asegurado podrán cancelarse hasta las 17:00h del día anterior a la ventana de cambio, y nunca con un plazo inferior a 12 horas hábiles respecto al comienzo de ésta (14 horas hábiles para portabilidades asociadas a traspasos entre terceros). A partir de las 17:00h la ER comenzará la generación del fichero PNC de portabilidades no cancelables, que será puesto a disposición de los operadores hasta las 20:00h.



Por último, se recuerda que el fichero SP en el caso de que sea necesaria la modificación o provisión del acceso físico al usuario, podrá ser enviado por el operador receptor a la ER en cuanto conozca la fecha en la que finalizará la provisión del mismo, por lo que entre el envío del fichero CP y el envío del fichero PNC pueden pasar días. Lo mismo ocurrirá en el caso de las solicitudes cuya ventana de cambio haya sido solicitada por el usuario más allá del plazo por defecto.

- PASO 6 – Ejecución de la portabilidad en la ventana de cambio

Los operadores realizarán las modificaciones y cambios en sus bases de datos para actualizar los encaminamientos hacia los números portados, en las ventanas de cambio especificadas. En el caso del proceso básico la ventana de cambio por defecto empezará a las 08:00h de la mañana, salvo que el usuario haya especificado otra distinta. En el caso del proceso asegurado las ventanas de cambio se distribuyen a lo largo del día.

4.1.5 Impacto de la reducción de plazo en el proceso de cancelación

Las modificaciones propuestas en el proceso de cambio de operador ocasionadas por la reducción del plazo de portabilidad, tienen como derivada la revisión a su vez de los plazos y procedimiento de cancelación de portabilidades. En este sentido, de conformidad con la propuesta de la AOP, aunque el procedimiento de cambio de operador se propone realizarlo mediante un proceso *batch*, en el caso del proceso de cancelación mantendrá el funcionamiento *on-line* mediante mensajes.

De acuerdo con el procedimiento especificado de reducción de plazo y para facilitar la coordinación de los operadores, además del fichero CP con las solicitudes confirmadas, la ER deberá publicar otro fichero con las solicitudes que definitivamente serán portadas a lo largo del día siguiente, debido a que entre la publicación del fichero CP el día anterior a la ventana de cambio se han podido producir cancelaciones de portabilidad. Este fichero se denominará PNC (Portabilidades No Cancelables), por su similitud funcional con el equivalente de la portabilidad móvil, y en el mismo se incluyen todas las portabilidades que deban ser realizadas en las VC del día siguiente a su publicación y que no pueden por tanto ser canceladas. Así, aquellas solicitudes confirmadas en ficheros CP que deban ser realizadas en días posteriores, bien por deseo del usuario, bien por la necesaria coordinación con el proceso de provisión de acceso, se incluirán en el fichero de portabilidades no cancelables correspondiente a la víspera del día a portar.

El fichero PNC tendrá un formato idéntico al del fichero CP, donde la fecha de ventana de cambio de las portabilidades en él incluidas corresponda obligatoriamente al día siguiente a su publicación.

Ningún operador ha mostrado oposición a la publicación de este fichero PNC. Con respecto al límite del plazo de cancelación, Telefónica solicitaba en sus alegaciones disponer de al menos 1 día de antelación con respecto a la ventana de cambio para saber cuántas desagregaciones tiene realmente que coordinar y acometer y evitar así incidencias ante los clientes, ya que las cancelaciones no las puede prever aunque haya posicionado con antelación la ventana de cambio.

Como se ha razonado anteriormente, se ha considerado conveniente atender a las alegaciones recibidas, de forma que todas aquellas solicitudes que sean tramitadas mediante el proceso asegurado, dispongan de un plazo suficiente de cancelación y evitar así pérdidas de calidad de servicio para el cliente final, que pueden producirse cuando la portabilidad se realiza sin que la modificación del acceso físico haya sido realizada o viceversa. Así, el plazo límite de cancelación es de manera general las 17:00h del día anterior a la ventana de cambio, pero teniendo como requisito que la cancelación nunca



podrá efectuarse con un plazo inferior a 12 horas hábiles respecto del comienzo de la ventana de cambio (14 horas hábiles en el caso de portabilidades asociadas a traspasos entre terceros, de conformidad con la resolución DT 2010/1756). Es decir, $T_{CN} = 12$ horas, excepto en caso de traspasos, donde $T_{CN} = 14$ horas.

Ahora bien, se mantiene un límite de cancelación inferior para las solicitudes que se tramiten mediante el proceso básico, puesto que estas solicitudes no tienen asociada la problemática de provisión o modificación del acceso correspondiente y su cancelación puede ser gestionada por los operadores de forma automática. Además, el menor volumen de estas portabilidades hace posible que la ER pueda generar rápidamente (en una hora) el fichero PNC y que los operadores puedan actualizar las portabilidades a realizar al día siguiente, más aún si se tiene en cuenta que no se necesita de operaciones de tipo manual a realizar. En estos casos, el fin de plazo para cancelar será las 19:00h del día anterior a la ventana de cambio, siendo entonces $T_{CN} = 1$ hora.

Se recuerda que como funciona en la actualidad las solicitudes de cancelación que lleguen antes de la publicación del fichero de confirmaciones CP, es decir, hasta las 14:00h en el proceso básico, o hasta las 20:15h en el proceso asegurado, podrán ser canceladas sin que sea necesario para la ER generar el correspondiente mensaje CP.

Por último, el mensaje de cancelación seguirá siendo replicado al operador correspondiente, como se realiza actualmente y, de acuerdo con las modificaciones aprobadas en caso de traspaso de operador, las cancelaciones también serán replicadas a Telefónica.

4.1.6 Impacto de la reducción de plazo en portabilidad con donante no activo

La reducción del plazo de portabilidad debe aplicarse también al caso en el que el operador donante haya sido marcado como “no activo” en la ER, por parte de la AOP. A través de sus alegaciones, la AOP considera más óptimo y operativo que todas las portabilidades sean solicitadas mediante el mismo proceso, incluidas las dirigidas a un operador donante no activo, eliminándose el correspondiente proceso *on-line* de la especificación. También Telefónica y Vodafone han alegado en este sentido.

Así pues, el proceso de portabilidad con donante no activo se realizará mediante los procesos batch de portabilidad, ya sea proceso básico o proceso asegurado, y donde la ER ejercerá de operador donante. En caso de que el mensaje SP correspondiente no tuviera una fecha de ventana definida, la ER asignará por defecto la primera ventana de cambio, a las 08:00h.

4.2 ELIMINACIÓN DEL PROCESO DE CANCELACIÓN POR DONANTE

En la especificación vigente, las portabilidades pueden ser canceladas tanto por el operador receptor como por el operador donante. La causa principal para que el operador donante solicite la cancelación de una portabilidad está ligada a que el usuario así lo haya solicitado a dicho operador y es la causa mayoritaria de cancelación de solicitudes de portabilidad, fruto en muchas ocasiones de las prácticas comerciales de los operadores donantes para recuperar sus clientes.

El objetivo de las especificaciones es el de posibilitar el cumplimiento de la voluntad del usuario, permitiendo que éste pueda cancelar su solicitud de portabilidad. Ahora bien, este objetivo no puede resultar en perjuicio para el usuario, víctima en ocasiones de prácticas de slamming, es decir, de cambio de operador sin el consentimiento del cliente.

Aunque la cancelación por donante se ha venido manteniendo en las especificaciones de portabilidad fija hasta la actualidad, habiéndose impuesto la salvaguarda en las mismas de que el operador receptor pueda solicitar al operador donante la acreditación de la solicitud



de cancelación del usuario, en la práctica, tal y como se observa de los comentarios recibidos de Telefónica y Jazztel, la verificación de dicha acreditación no se realiza en muchos casos. Por una parte, los operadores donantes en muchas ocasiones no envían dicha acreditación al operador receptor y, en cualquier caso, las cancelaciones no se paralizan aunque dicha acreditación no sea enviada, teniendo en cuenta que el plazo para cancelar es limitado y que el objetivo de las especificaciones no es el de impedir la voluntad del usuario si éste desea cancelar su solicitud de portabilidad, sino el de poder verificar a posteriori por parte de los operadores receptores que no se están produciendo prácticas de *slamming*, es decir, de retención de clientes sin su consentimiento.

A partir de las solicitudes de Grupalia y Telefónica, en el informe de audiencia se propuso eliminar la posibilidad de que el operador donante cancelase las solicitudes de portabilidad fija mediante el proceso de cancelación o mediante el de denegación por petición de cliente, para evitar (i) la transferencia de los consumidores a otros proveedores sin su consentimiento explícito y (ii) el fomento de prácticas comerciales que no siempre redundan en beneficio del usuario ni promueven una mayor competencia en el sector, al potenciarse una competencia basada en contraofertas de retención de clientes por parte de los operadores donantes, pero imposibilitan a su vez por falta de tiempo las contraofertas de los operadores receptores.

Ahora bien, las alegaciones de los operadores agrupados en ASTEL se dividen en dos posturas:

- Un grupo de operadores (incluyendo a Jazztel, Orange, Vodafone y R Cable) opina que no debería eliminarse la posibilidad de cancelar por parte del donante, debido a que entonces se realizarán portabilidades erróneas que deben volverse a realizar hacia el donante, bien porque el usuario haya cambiado de opinión o por errores en el alta, donde el operador donante asume los costes asociados de provisión en el caso de las solicitudes de portabilidad con desagregación de bucle. Además, la cancelación por donante evita las prácticas de *slamming* de los receptores, ya que al contrario de la portabilidad móvil, donde se necesita entregar la SIM al cliente para que el servicio funcione, en la portabilidad fija pueden existir altas fraudulentas sin que el cliente se de cuenta hasta que llega la primera factura, ya que en ocasiones no se necesita entregar elemento alguno al cliente ni realizar actuación en el domicilio del mismo.
- Otro grupo de operadores (incluyendo a Telefónica, Grupalia y BT) considera procedente eliminar la cancelación por donante al permitir a este operador ejercer labores comerciales de contraoferta y prácticas de recuperación, impidiendo al operador receptor reaccionar comercialmente, provocando una situación de desigualdad competitiva y ocasionando frecuentemente al operador receptor incurrir en gastos de establecimiento del servicio anteriores a la realización de la portabilidad, que no se pueden recuperar, premiándose así la recuperación del cliente por parte del donante, pero sin mejorar la calidad de servicio.

Jazztel añade además que la práctica comercial de retención de clientes por parte de los operadores donantes es legítima y beneficiosa para el usuario, quien se beneficia de una mejor oferta comercial y la supuesta falta de claridad de las ofertas no debería corregirse mediante esta medida sino según las obligaciones de la Carta del Usuario. En este sentido, Orange considera la retención de relevancia para los operadores alternativos de menor tamaño a la hora de consolidar su posición en el mercado. Jazztel también señala que los operadores receptores carecen de incentivos para atender una solicitud de cancelación de portabilidad y que las prácticas de *slamming* por parte de los operadores receptores pueden provocar perjuicios para el cliente tales como el pago de penalizaciones asociadas al servicio que se da de baja y costes adicionales por la provisión de acceso mayorista en el caso de que el cliente desee restablecer el servicio con su operador donante. Este efecto



podría incluso, según Orange, propiciar un mayor volumen de altas fraudulentas por el efecto sobre el cliente, que optaría por quedarse con el nuevo operador, aunque no lo hubiera deseado inicialmente.

Vodafone indica que es obligatorio remitir en 24 horas la documentación acreditativa del consentimiento del usuario cuando el operador donante cancela, evitando así que los donantes retengan a los abonados sin su consentimiento.

R Cable solicita que se establezcan las obligaciones de los operadores receptores en el proceso de cancelación, en cuanto a medios a disposición del cliente para ejecutar la cancelación o los plazos que deben respetar para atender una petición de cliente.

Grupalia, que se muestra de acuerdo con la eliminación de la cancelación por donante, añade que existen mecanismos suficientes a través del sistema de gestión de incidencias para que el operador receptor pueda y deba cancelar las solicitudes de portabilidad que por error le lleguen a través de los sistemas de la ER.

Por último, FACUA manifiesta que la reducción de plazos de portabilidad no tiene porqué ser incompatible con su derecho a cancelar la portabilidad, sobre todo si el usuario se percató de que el contrato no se adecua a la oferta comercial.

En respuesta a las alegaciones presentadas, se considera conveniente puntualizar que el objetivo de la cancelación es permitir al usuario la posibilidad de cancelar libremente su solicitud de portabilidad, tanto en los casos en que voluntariamente haya decidido cambiar de idea, así como en los casos donde no haya dado su consentimiento a portar, lo cual es conforme con las recomendaciones del BEREC, en su informe sobre las mejores prácticas para facilitar el cambio de proveedor a los usuarios¹⁶. Por tanto, se ha intentado mantener la posibilidad de cancelar las portabilidades en la especificación, aún cuando los plazos de portabilidad se han reducido drásticamente.

Ahora bien, lo que se debate en el presente procedimiento es la metodología a emplear para llevar a cabo dichas cancelaciones. Desde la perspectiva jurídica, la portabilidad es considerada un alta en el nuevo operador y una baja simultánea en el operador precedente. Así, de manera general, en cualquier servicio de comunicaciones electrónicas si un usuario solicita el alta en un prestador de servicio, y posteriormente decide cancelar su alta antes de que ésta se haga efectiva, el proceso normal es dirigirse al prestador en el que se había presentado el alta y anularla. En el caso del servicio telefónico, la existencia de unos procedimientos acordados y coordinados entre operadores a la hora de realizar el cambio de operador, ha hecho que fuera posible que el usuario se pudiese dirigir al operador donante, además de al operador receptor, para proceder a cancelar su solicitud.

Sin embargo, esta posibilidad adicional que se brindaba al usuario para poder cancelar la portabilidad no fue diseñada con el ánimo de ofrecer una herramienta a los operadores donantes de recuperación de clientes, sino el de ofrecer otra vía adicional de cancelación. Si bien esta Comisión es consciente de que las prácticas comerciales de retención de clientes por parte de los operadores son legítimas y no están prohibidas, salvo en casos puntuales de posición de dominio¹⁷, no se estima conveniente dar una ventaja competitiva adicional a los operadores donantes con respecto a los operadores receptores en la captación de clientes mediante el uso de los procedimientos de portabilidad, que deben ser utilizados de forma imparcial por los operadores. Por ello, si los operadores donantes prefieren continuar manteniendo una operativa comercial de retención, en lugar de orientarse hacia la fidelización del cliente, esta posibilidad se sigue brindando en la práctica, aunque los

¹⁶ BEREC report on best practices to facilitate consumer switching (BoR (10) 34 Rev1)

¹⁷ Por ejemplo, Telefónica no puede efectuar prácticas de recuperación de clientes según Resolución MTZ 2008/626 de 22 de enero de 2009 (mercados 4 y 5)



operadores donantes no puedan cancelar de manera directa la portabilidad, ya que si el usuario acepta volver con el operador, siempre podrá solicitar la cancelación al operador receptor. De esta forma, se pretende evitar utilizar la cancelación por donante como una herramienta que favorezca al donante con respecto al receptor, y que además puede incluso propiciar situaciones de cancelaciones de portabilidad sin consentimiento del usuario, ya que las especificaciones vigentes, a diferencia de lo señalado por Vodafone, no paralizan la cancelación si el operador donante no envía dicha confirmación al receptor.

Por otra parte, aunque algunos operadores señalan que los operadores receptores carecen de incentivos para atender las solicitudes de cancelación de portabilidad, merece la pena recordar que tampoco los operadores donantes tienen incentivos en aceptar las portabilidades. Sin embargo, los procedimientos de portabilidad deben ser cumplidos tanto por los operadores donantes como receptores, estando por tanto el receptor obligado a cancelar la portabilidad del usuario si la solicitud del mismo llega en plazo. Por ello, y atendiendo al comentario recibido al respecto, es importante que el usuario conozca su derecho a cancelar su solicitud de portabilidad, el procedimiento y el plazo que se le otorga para ello, de acuerdo con el objetivo de que el usuario disponga de información clara y veraz sobre su derecho a cancelar la portabilidad y la metodología para ello. En este sentido, se juzga necesario incluir dentro de los requisitos mínimos a incluir en las solicitudes de abonado de cambio de operador la siguiente información:

“El operador receptor podrá cancelar la solicitud de portabilidad del usuario, a petición de éste, en cualquier momento desde la fecha inicial de la solicitud del usuario hasta una hora determinada del día anterior a la ejecución de la portabilidad. Tanto la fecha y hora de ejecución prevista de la portabilidad, como la hora límite para su cancelación deberán ser comunicadas por el operador receptor al usuario”.

De este modo, el usuario estará plenamente informado de su derecho a cancelar, a la vez que se otorgan las mismas posibilidades al operador donante y receptor para que ejerzan su labor de captación del cliente.

Aunque los operadores contrarios a la eliminación de la cancelación por donante manifiestan que aumentará el número de portabilidades erróneas que deberán volverse a ejecutar hacia el donante, bien sea por el cambio de opinión del usuario o por errores en el alta, causando costes de la provisión del acceso desagregado, se ha de señalar que también los operadores receptores en ese caso habrán tenido unos costes de provisión ligados al acceso cuando la portabilidad se ha realizado erróneamente. Con un mayor conocimiento por parte del usuario de la metodología y plazo límite para cancelar la portabilidad, el número de portabilidades efectuadas erróneamente debería disminuir. Asimismo, y como manifiesta Grupalia, a través del sistema de gestión de incidencias de la ER y los contactos técnicos entre operadores se pueden cancelar aquellas solicitudes de portabilidad que hayan sido iniciadas erróneamente.

No obstante lo anterior, y aunque la eliminación de la cancelación por donante evita que se produzcan cancelaciones no solicitadas por el cliente (*slamming* del operador donante) y no otorga ventajas competitivas al donante, se admite que en cierta medida puede propiciar los casos de captación de clientes por parte del receptor sin su consentimiento (*slamming* del operador receptor). Como reconoce el ECC (Electronic Communications Committee) en su informe sobre eficiencia en la portabilidad¹⁸, los casos de *slamming* por parte del operador receptor son más probables en la portabilidad fija que en la móvil, ya que en muchas portabilidades fijas no es necesario realizar modificaciones en predios de abonado, con lo

¹⁸ “Number portability efficiency: impact and analysis of certain aspects in article 30.4 of the universal service directive and general remarks on NP efficiency” – ECC Report 155.



que el usuario se da cuenta de que ha cambiado de operador cuando le llega la primera factura del operador receptor.

La propia Directiva ha introducido la obligación de implementar medidas que aseguren a los usuarios protección ante portabilidades contra su voluntad y el derecho a la compensación a los usuarios en dicho caso. De hecho, el artículo 38.2.m de la LGTel ha incorporado esta compensación a los usuarios, aunque los términos específicos mediante el que se llevará a cabo deberán establecerse mediante real decreto.

Por tanto, y a la espera de la definición de medidas compensatorias al usuario que puedan reducir los casos de *slamming* de los operadores receptores, conviene analizar si se pueden establecer medidas sencillas y efectivas que frenen en lo posible las portabilidades iniciadas por operadores receptores sin el consentimiento del abonado. En este sentido, aunque el operador donante puede requerir un porcentaje de las solicitudes autorizadas por el cliente de portabilidad al operador receptor, esta medida simplemente permite detectar que han existido casos de *slamming* pero no permite evitar que se produzca, ya que para impedir que el operador donante pueda comportarse de manera anticompetitiva y suponga una barrera a la portabilidad, el donante no puede obstaculizar el procedimiento de portabilidad, aunque no disponga de la solicitud firmada de portabilidad por el usuario. Otras medidas implementadas en otros países consisten en que el usuario aporte un código otorgado por el operador donante previamente, para poder iniciar la portabilidad. Esta medida, que asegura la inexistencia del *slamming* por el receptor, puede ocasionar el inconveniente de retrasar las portabilidades, al tener el usuario que solicitar este código al donante en el caso de que no sea un código fijo y puede originar denegaciones de portabilidad si el código no es indicado correctamente por el usuario, además de que requiere de cambios por parte de todos los operadores para incorporar estos códigos ante petición del usuario o en las facturas al mismo. Por tanto, una medida de este tipo podría ser valorada en un futuro a petición de los operadores, si observaran que los casos de *slamming* son importantes.

Ahora bien, en el contexto de reducción de plazos de portabilidad de este procedimiento, conviene distinguir las distintas casuísticas para determinar la capacidad de detener el *slamming* del receptor antes de que la portabilidad se haga efectiva y sus efectos. En el caso de las portabilidades que se tramiten mediante el proceso básico, es decir, principalmente aquellas que no requieren la modificación del acceso del usuario, la probabilidad de detección del *slamming* por parte del operador donante es muy reducida, ya que el donante dispone de menos de un día para contactar con el usuario, verificar si el usuario ha dado su consentimiento, solicitándole una confirmación del caso de *slamming* mediante algún tipo de soporte legal (escrito firmado, verificación por terceros, firma electrónica, otro) y proceder a cancelar la solicitud antes de las 19:00h del día anterior a la ejecución de la portabilidad. Asimismo, en estos casos el usuario puede volver a solicitar la portabilidad hacia su operador donante o gestionar el caso mediante incidencia de portabilidad, de manera que en 1 día hábil el usuario esté de nuevo operativamente con su anterior operador. Es por ello que para el caso de portabilidades gestionadas a través del proceso básico, no se juzga necesario incorporar la posibilidad de cancelación por donante para limitar el *slamming* del operador receptor, ya que el plazo para detectar estos casos por el donante es muy corto y la portabilidad se puede revertir fácilmente sin suponer costes de provisión de acceso a los donantes.

Por su parte, en el caso de las portabilidades gestionadas a través del proceso asegurado, es decir, principalmente aquellas portabilidades que requieren la modificación o provisión del acceso correspondiente al usuario, el usuario sería consciente del *slamming* en los casos en que se necesite modificar elementos en predios de abonado, con lo que podría proceder a cancelar la portabilidad vía su operador receptor. Asimismo, en el caso de portabilidades asociadas a desagregación de bucle, tanto si Telefónica actúa en rol donante, como en caso



de traspaso entre terceros, el operador donante tendría tiempo suficiente para detectar el *slamming* con el usuario y que éste solicite la cancelación vía receptor.

Ahora bien, para facilitar que el usuario pueda cancelar esa solicitud de portabilidad que ni siquiera ha solicitado legalmente, ya que se trata de casos de *slamming*, se considera útil incluir en la especificación que el operador donante podrá transmitir al operador receptor las solicitudes de cancelación de portabilidad por causa "*slamming*" en plazo para que éste proceda obligatoriamente a cancelar la portabilidad. Estas solicitudes de cancelación de los usuarios deberán venir convenientemente identificadas mediante soporte legal (escrito firmado por el usuario, verificación por terceros, firma electrónica, etc.) señalando el usuario que está siendo víctima de un intento de cambio de operador sin su consentimiento expreso.

Por último, cabe señalar ante los comentarios de Jazztel, que en caso de portabilidad no solicitada por el usuario (*slamming*), las compensaciones a los usuarios por abusos de portabilidad vendrán definidas por real decreto, por lo que se eliminarán las consecuencias económicas ligadas al *slamming* y vinculadas al hecho de tener que requerir la portabilidad de nuevo hacia su operador donante.

4.3 ELIMINACIÓN DE CUPOS POR OPERADOR DONANTE

Teniendo en cuenta que los sistemas técnicos de los operadores han mejorado notablemente en los últimos años y los cupos suponen en la práctica una limitación software que no se corresponde con una verdadera limitación real de los sistemas a la hora de gestionar las solicitudes, en el informe de audiencia se propuso la eliminación de tales cupos, de acuerdo con la petición de Jazztel y Telefónica, quienes manifestaban que en ocasiones los problemas de saturación de cupos han provocado encolamientos de solicitudes y no están justificados técnicamente, suponiendo un perjuicio al usuario final que desea portarse.

La mayoría de operadores, representados por la AOP y ASTEL, coinciden con la conveniencia de eliminar los cupos para solicitudes de portabilidad de tipo 1 (numeración geográfica correspondiente a accesos individuales analógicos). Sin embargo, con respecto a las solicitudes de portabilidad de tipo 3 (numeraciones de acceso múltiple) y de tipo 4 (numeraciones de tarifas especiales) solicitan el mantenimiento de los mismos, ya que estas solicitudes requieren de una mayor dedicación y tiempo de procesamiento por parte de los operadores donantes, asociado al tratamiento manual de las mismas por el mayor volumen de validaciones precisadas, la complejidad de las mismas y la necesidad de realizar coordinación de trabajos en planta. Adicionalmente, dado que las solicitudes serán tramitadas mediante ficheros y no mediante proceso *on-line*, proponen un mecanismo en la ER que realice un reparto proporcional de las solicitudes a tramitar en días posteriores por llegar al cupo de solicitudes de cada operador donante.

Por último, la AOP valora conveniente establecer un mecanismo de control que proteja el sistema de la ER para evitar caídas de la misma, mediante la implementación de un cupo de solicitudes diarias a incluir por cada operador receptor en su correspondiente fichero SP, siendo el mismo valor para cada operador receptor, proponiéndose un valor de 5.000¹⁹, y siendo revisable al alza en caso de detectarse la necesidad. Este cupo no afectaría la ejecución normal de los procesos de portabilidad, al tratarse de un valor más alto que el número de solicitudes de portabilidad diario del total de operadores conectados a la ER, pero limitaría los riesgos de situaciones anómalas como por ejemplo ficheros SP de operadores receptores con un número extraordinariamente elevado de solicitudes por error.

¹⁹ Jazztel propone un valor de 7.000.



Adicionalmente, Telefónica vuelve a resaltar la importancia de mantener los cupos para las solicitudes de acceso múltiples, ya que están asociadas a clientes empresariales y conllevan un proceso de verificación y coordinación de trabajos (desmontaje de equipos y pruebas) por parte del operador donante, que se realizan sin automatización. Ono coincide en el mismo comentario y añade también la necesidad de cupos para las numeraciones de tarificación adicional, ya que cualquier error en la portabilidad del número tiene un impacto muy relevante en la facturación de la empresa cliente.

Vodafone coincide con la propuesta de la AOP, pero propone adicionalmente una actualización en caso de saturación del cupo más dinámica que la actual, por ejemplo con un periodo menor para el recálculo del cupo, ya que aunque los cupos se calculan automáticamente por la ER en función de la demanda preexistente, este mecanismo no es suficientemente dinámico para ajustarse a la demanda, lo que fuerza a que quede a discreción del operador donante una actualización voluntaria para atender dicha demanda.

Una vez analizadas las alegaciones, se desea señalar que los operadores tienen la capacidad y el deber de ir actualizando progresivamente sus sistemas para poder adaptarse a los crecimientos en el tratamiento de solicitudes de portabilidad demandados por los usuarios. Esto es de especial relevancia y fácil de acometer para todas las portabilidades que se validen de manera automática, por lo que se mantiene la eliminación de cupos para las solicitudes de acceso individual, que corresponden mayoritariamente al segmento residencial, de forma que los usuarios no se vean perjudicados por retrasos en el procesamiento de sus portabilidades debido a saturaciones de cupos.

Ahora bien, atendiendo a la solicitud de la mayoría de operadores, que consideran importante mantener los cupos de tratamiento de solicitudes del operador donante en el caso de las solicitudes de acceso múltiple y de tarifas especiales, por su especial procesamiento manual en muchos casos ligado a la verificación de configuraciones de empresas y mayores medidas de seguridad a la hora de proceder al cambio de operador con pruebas del servicio, se considera conveniente mantener los cupos de tratamiento de solicitudes por el operador donante para esta tipología de solicitudes (tipo 3 y 4), teniendo en cuenta además que la mayoría de problemas de saturación de cupos suelen ocasionarse con las portabilidades residenciales (tipo 1). Sin embargo, por coherencia con el proceso de provisión mayorista de acceso, se ha de tener en cuenta que aquellas solicitudes de numeración geográfica asociadas a la provisión de un acceso mayorista por parte de Telefónica no podrán ser encoladas, ni por Telefónica en rol donante ni por el operador donante distinto a Telefónica en caso de traspaso entre terceros.

Con respecto al método de cálculo proporcional de solicitudes a descartar por exceso de cupo, esta Comisión no ve inconveniente a su inclusión en la especificación, ya que describe el cálculo de las solicitudes que deberán ser extraídas del fichero SP a enviar a cada operador donante, en función de su cupo diario y puestas en cola para su procesamiento en los días siguientes. Este mecanismo se incluirá directamente en la descripción de las distintas fases del proceso de cambio de operador de la especificación.

Adicionalmente, aunque el mecanismo de actualización de cupos establecido es ejecutado automáticamente por la ER, sin que los operadores donantes puedan intervenir y suponer una traba a la ejecución de las portabilidades, resulta apropiado el comentario de Vodafone respecto a que tales procedimientos de actualización de cupos no son lo suficientemente dinámicos para ajustarse a la demanda, forzando entonces su ampliación a la actualización voluntaria del operador donante. Para evitar en la medida de lo posible estas situaciones, se propone reducir el período de cálculo para la modificación de cupos diarios mediante el mecanismo extraordinario, de forma que cuando las denegaciones por desbordamiento del tiempo T_Q en cola de espera ocurran en 3 días distintos durante un periodo de 5 días hábiles consecutivos, la ER aplique la fórmula extraordinaria de actualización del cupo del operador



donante. Una vez aplicada la fórmula, no volverá a comprobarse su aplicación hasta pasados 5 días hábiles. Esta disminución del plazo de comprobación (de 8 a 5 días) y del número de días con denegaciones (de 4 a 3) producirá una garantía adicional de que los operadores donantes actúen con mayor diligencia ante saturaciones de cupo.

Por último, aunque los cupos definidos en la especificación tienen como objetivo fundamental la protección de los operadores donantes ante incrementos puntuales de solicitudes para su correcto tratamiento, no se tiene objeción en indicar en la especificación que los operadores receptores deberán respetar un límite técnico en el número máximo de solicitudes diarias incluidas en sus ficheros SP, de forma que se impida bloquear a la ER en caso de que algún operador envíe un fichero SP con un número extraordinariamente elevado de solicitudes de portabilidad. Este límite máximo de solicitudes a incluir en el fichero SP deberá ser igual para todos los operadores y suficientemente elevado para que no impida el procesado de solicitudes por parte de los operadores, ya que simplemente responde a una función de salvaguarda de la ER ante error de generación de ficheros por parte de los operadores receptores. Dado que la AOP propone un valor de 5.000 solicitudes por fichero SP se acepta este valor, aunque de todas formas deberá actualizarse al alza en caso de que los volúmenes de portabilidad diaria aumenten y los operadores receptores con mayor número de portabilidades así lo requieran.

4.4 REVISIÓN DE PROCESOS Y ESTADÍSTICAS

Dentro del procedimiento en curso, la AOP propuso la eliminación de los siguientes procesos, por ser escasamente utilizados y obsoletos:

- Proceso de verificación de la integridad de la base de datos de referencia (proceso 6): este proceso concebido originalmente para que la ER pudiera consultar a los operadores información relativa a los datos sobre numeración portada de sus bases de datos internas, no se ha utilizado en los últimos años.
- Proceso de adquisición de conocimiento de numeración portada (proceso 7): este proceso permite a los operadores realizar consultas sobre numeración portada a la ER. Sin embargo, teniendo en cuenta que la ER genera diariamente el fichero de Adquisición Total, que contiene toda la información de la numeración portada, la AOP considera que la opción de consulta del “conjunto de la numeración portada” ofrecida en el proceso 7 es redundante con la generación del fichero de Adquisición Total y por tanto prescindible. Por tanto, proponen la eliminación de dicha opción dentro del proceso, reflejando la generación del fichero de Adquisición Total en las especificaciones.
- Proceso de resolución de posibles incoherencias entre las bases de datos de operadores y la base de datos de referencia (proceso 8): este proceso diseñado originalmente para permitir a los operadores la identificación en la ER de errores en el proceso de portabilidad y el inicio de su resolución, deja de tener validez al haber sido implementado el sistema de gestión de incidencias, que sustituiría dicha funcionalidad.
- Proceso de rechazo por operador tercero, tras confirmación previa (proceso 10): la implementación en la ER de la funcionalidad que permite controlar que las solicitudes de portabilidad son dirigidas al donante correcto, así como el sistema de gestión de incidencias, resultan en que la funcionalidad del proceso 10 que permite a los operadores en rol tercero informar de movimientos de cambio de operador, cesión de numeración o modificación de NRN que no podrán ser provisionados en su VC, sea innecesaria y de hecho, no esté siendo utilizada por los operadores.

Habiéndose analizado esta petición, se concluye que efectivamente los procesos 8 y 10 pueden ser eliminados de la especificación, al haber sido sustituida su funcionalidad por el sistema de gestión de incidencias y no ser ya utilizados en la práctica. También se eliminará



el proceso 6 de verificación de la integridad de la base de datos de referencia, dado que si bien el mismo fue de utilidad en los primeros años de la portabilidad, la posterior consolidación y estabilidad del funcionamiento de la ER y de los procedimientos de portabilidad han resultado en que este proceso ha dejado de ser utilizado y puede ser eliminado.

Asimismo, de acuerdo con el análisis de la AOP, se procede a eliminar la opción de consultar el conjunto de la numeración portada del proceso 7 de adquisición de conocimiento de numeración portada, manteniendo dicho proceso en las especificaciones y añadiendo que la ER genera diariamente el fichero de Adquisición de Conocimiento Total, con la información completa de la numeración portada, disponible para el conjunto de los operadores del dominio de portabilidad. Es decir, en el proceso 7 de adquisición de conocimiento de numeración portada se indicará lo siguiente:

“El operador enviará un mensaje SNP de solicitud de información sobre numeración portada a la ER. La información solicitada podrá ser relativa a un número o a un rango de números contiguos. Independientemente de las peticiones recibidas de los operadores, finalizado cada día hábil de portabilidad, la ER generará un volcado a fichero de la BDR (fichero de Adquisición de Conocimiento Total), que pondrá a disposición de los operadores del dominio de portabilidad para que actualicen sus bases de datos.”

Igualmente, se eliminan de la especificación los mensajes correspondientes a los procesos 6, 8 y 10 (mensajes VNP, RVNP, DIN, RDIN, RIN, RP y CPR), así como los temporizadores específicos asociados (T_V , T_{IH1}).

Por otra parte, dado que desde la última revisión de las especificaciones fijas se completó la migración del sistema de portabilidad móvil distribuido a un sistema centralizado, la implementación de la adecuación realizada en la ER al sistema de portabilidad móvil distribuido, necesaria en su momento para permitir que la ER consolidase en un único fichero todos los datos de portabilidad móvil, resulta ahora obsoleta, ya que es el Nodo Central de la portabilidad móvil quien genera los ficheros de portabilidad móvil. Por tanto, se propone eliminar las referencias en la especificación de portabilidad fija a dicha adecuación.

Por último, dado que en ocasiones esta Comisión necesita hacer requerimientos específicos de información a la AOP para conocer estadísticas de portabilidad más detalladas o en un plazo temporal determinado, además de para tener en cuenta las modificaciones realizadas en el presente expediente, se añadirá en el apartado de informes de estadísticas generados por la ER la siguiente información:

- Además de la generación mensual de informes de estadísticas, la ER también deberá generar los informes con la información histórica anual, al finalizar cada año.
- Todos los informes relativos a solicitudes de portabilidad deberán venir desglosados además por tipo de acceso (individual, múltiple y de inteligencia de red) y tipo de procedimiento de portabilidad utilizado (básico y asegurado).
- El informe del volumen de solicitudes de portabilidad enviadas y finalizadas con éxito, deberá desglosar además la información por tipo de solicitud de acceso mayorista (*flag* de solicitud de acceso mayorista).
- Se añadirá un nuevo informe indicando el tiempo de tramitación medio de portabilidad, calculado como el promedio de días hábiles que transcurren desde el día de grabación de la solicitud en la ER hasta el día de la ejecución de la portabilidad en la ventana de cambio, desglosado por procedimiento de portabilidad utilizado (básico y asegurado) y en función del tipo de acceso (individual, múltiple y de inteligencia de red).
- Se añadirá un nuevo informe indicando el tiempo de tramitación previa a la portabilidad, calculado como el promedio de días hábiles que transcurren desde la fecha de solicitud



de portabilidad del usuario (indicada en el campo correspondiente del mensaje SP) hasta el día de grabación de la solicitud de portabilidad en la ER por el operador receptor, desglosando la información por procedimiento de portabilidad utilizado (básico y asegurado) y en función del tipo de acceso (individual, múltiple y de inteligencia de red).

- Se añadirá un nuevo informe indicando el volumen de solicitudes de portabilidad enviadas por cada operador receptor y desglosadas por cada operador donante a las que se envían que estén vinculadas a prestadores de servicio, indicando el volumen finalizado con éxito, en curso y aquellas que hayan sido denegadas.

4.5 INCLUSIÓN DE LOS REVENDEDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS

La actual especificación de portabilidad fija incluye los procedimientos administrativos requeridos para realizar el cambio de operador entre operadores asignatarios de numeración, es decir, entre operadores del servicio telefónico fijo disponible al público, pero no se incluyen de manera específica y diferenciada a los operadores de reventa en los procedimientos de portabilidad fija.

Así pues, en el informe de audiencia del presente procedimiento se ha analizado la posibilidad de incorporar a los operadores revendedores del servicio telefónico fijo dentro de los procedimientos de portabilidad fija, actuando así análogamente al análisis realizado en su momento sobre la idoneidad de incluir a los operadores de reventa del servicio telefónico móvil (operadores móviles virtuales prestadores de servicio) dentro de los procedimientos de portabilidad móvil²⁰.

Aunque los operadores revendedores del servicio telefónico fijo no están identificados en los procedimientos de portabilidad entre operadores, la normativa sectorial comunitaria y nacional concluye que estos operadores están obligados a garantizar y facilitar la conservación de la numeración de sus abonados (usuarios finales), ya que el artículo 30 de la Directiva de servicio universal establece la obligación de garantizar la portabilidad del número de los usuarios, *“con independencia de la empresa que preste el servicio”*, los artículos 18 de la LGTel y 44 del Reglamento MAN recogen a su vez la obligación de que los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público también garanticen dicho derecho y la propia Circular 1/2008 de esta Comisión es de aplicación a *“todos los operadores que presten servicios telefónicos disponibles al público y otros servicios de comunicaciones electrónicas con numeración telefónica, incluidos aquéllos que presten un servicio de operador móvil virtual en su modalidad de prestador de servicios”*.

Sin embargo, históricamente los operadores revendedores del servicio telefónico fijo, entendiéndose incluidos en esta categoría aquellos operadores que prestan servicio telefónico disponible al público mediante los servicios mayoristas ofrecidos por un operador de red *host*, que provee generalmente el acceso físico del usuario y/o las plataformas de red necesarias para la prestación del servicio telefónico disponible al público, han venido prestando servicio a usuarios finales y permitiendo el cambio de operador mediante mecanismos internos acordados entre el operador de reventa y su *host* (cambiando la titularidad de la línea inicialmente asociada al revendedor para pasar al cliente, encargándose el *host* de realizar el cambio de operador), sin haber sido necesario incluir específicamente a los operadores de reventa en las especificaciones de portabilidad, teniendo en cuenta que el volumen de portabilidades de los operadores de reventa fijos era muy reducido.

²⁰ DT 2006/502.



Ahora bien, en los últimos años, se ha visto incrementada la actividad y proliferación de operadores prestadores del servicio telefónico fijo disponible al público mediante la modalidad de reventa, habiéndose detectado por parte de esta Comisión una serie de problemáticas ligadas a portabilidades de usuarios asociados a operadores de reventa, que en muchos casos han desembocado en denegaciones o retrasos de portabilidad de los usuarios finales. Las principales problemáticas detectadas son las siguientes:

- Portabilidades de usuarios rechazadas por los operadores *host* donantes, debido a que el titular de la numeración a portar en la base de datos del *host* es el operador de reventa y no el usuario final, y en ocasiones el operador *host* no consigue validar con su operador de reventa la identidad del usuario final o desconocía que el titular de la numeración estuviera ejerciendo una actividad de reventa. Este problema se ocasiona tanto en numeraciones geográficas como en numeraciones de tarifas especiales 902, habiéndose extendido en este último caso la proliferación de operadores de reventa. Asimismo, en caso de que el operador *host* aceptase estas portabilidades sin validar la identidad del usuario, se podrían ocasionar problemas de *slamming*.
- Mismo problema de portabilidades rechazadas por los operadores *host* donantes por la no coincidencia de titularidad de numeración, debido a que existe una reventa sucesiva asociada a dicha numeración. Esta irregularidad se ha detectado principalmente en el caso de numeraciones de tarifas especiales 902 y manifiesta una evidente pérdida del control de la numeración por parte del operador asignatario de dicha numeración.

Por otra parte, en segundo orden de importancia, también se observan las siguientes irregularidades, que si bien no suelen ocasionar perjuicio a los usuarios finales no aportan transparencia ni se adecúan completamente a las necesidades:

- Los operadores de reventa del servicio telefónico fijo no disponen de un procedimiento específico para cambiar de operador *host* y migrar toda la numeración telefónica de sus clientes, debiendo lanzar procesos de portabilidad de todos sus usuarios.
- Las portabilidades de usuarios entre operadores de reventa del mismo *host* se realizan mediante procedimientos internos al *host* de cambio de titularidad de línea, sin que tales portabilidades de usuario sean visibles al resto de operadores ni exista transparencia en el proceso de cambio.

Por último, existen otras circunstancias que si bien son independientes del proceso de portabilidad tienen una influencia en las problemáticas detectadas. Por una parte, en muchas ocasiones el operador asignatario de la numeración desconoce que el titular de una numeración está prestando una actividad de reventa del servicio telefónico, ya que no consta inscrito en el Registro de Operadores de esta Comisión o no tiene firmado un contrato de prestación de servicios mediante reventa con el mismo. Por otra parte, y relacionado con la anterior, el control de la numeración ejercido por los operadores asignatarios es inadecuado y no consta prácticamente información en el registro de numeración de la Comisión de la numeración utilizada por los operadores de reventa, ya que históricamente la mayoría de estos operadores han venido proporcionando numeraciones a los operadores de reventa sin recurrir a la subasignación, bien sea porque desconocían la actividad de reventa o bien porque desde una perspectiva general el volumen de números utilizados por muchos operadores de reventa es escaso y aplicar subasignaciones por rangos de numeración a cada operador de reventa resultaría en situaciones de ineficiencia en el uso de recursos de numeración.

En el informe de audiencia se analizó por parte de los Servicios de la Comisión dos alternativas de modificación de los procedimientos de portabilidad para solventar los problemas de denegación de portabilidades de clientes de los operadores de reventa, siendo resumidas ambas a continuación:



Alternativa 1 – Validación de la identidad del operador de reventa y no del usuario

Esta propuesta de la AOP formulada en reunión de trabajo con los Servicios de la Comisión consiste en evitar incluir explícitamente a los operadores revendedores dentro de los procedimientos de portabilidad, posibilitando que en las solicitudes de portabilidad de los clientes aparezca además de la identidad del usuario final la identidad del operador de reventa o bien sustituir directamente la identidad del usuario final por el de reventa, para que así el operador *host* donante pueda validar la información del operador de reventa. Igualmente esta propuesta implica que se obligue a los operadores de reventa a especificar en sus contratos que están forzados a garantizar la portabilidad de sus abonados.

La ventaja de esta propuesta radica en que los operadores *host* donantes podrían validar las solicitudes de portabilidad recibidas que correspondan a clientes finales de sus revendedores, sin realizar prácticamente modificaciones en las especificaciones ni en los procesos de los operadores integrantes de la AOP, pero existen una serie de inconvenientes:

- Riesgo de *slamming* o robo de clientes de los operadores de reventa por parte de otros operadores, especialmente en lo que respecta a clientes de interés (numeraciones geográficas y de 902 de clientes empresariales), así como fomento de portabilidades erróneas, debido a que el operador *host* donante no validaría la identidad del usuario final, sino la de su prestador de servicios (identidad del operador de reventa).
- Consentimiento del abonado de cesión de sus datos a un operador tercero, en caso de que su identidad se incluyese en el SP al operador *host* donante, pudiendo condicionar la portabilidad del abonado al ser una traba práctica y jurídica.
- Los operadores de reventa seguirían excluidos del procedimiento de portabilidad, tanto en rol donante al no validar la identidad de los usuarios que desean portarse, como en rol receptor ya que simplemente traspasarían los datos de portabilidad al operador *host* receptor. Es más, en el caso del operador de reventa en rol donante, si el operador *host* no le comunica la tramitación de la portabilidad, éste no sería consciente de que debe iniciar la baja del servicio del cliente, pudiéndose fomentar así prácticas de *slamming*.
- La imposición de obligaciones contractuales a los operadores de reventa para que en sus contratos con los usuarios se especifique que están forzados a garantizar la portabilidad de los usuarios es competencia del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 12 de la Carta del Usuario, además de que esta obligación de garantizar la portabilidad existe con independencia de que figure o no en los contratos.

Alternativa 2 – Inclusión de los operadores de reventa en los procedimientos

La alternativa a la propuesta de la AOP consistiría en incluir a los operadores de reventa dentro del procedimiento de cambio de operador de las especificaciones. Es decir, cada operador de reventa debería venir identificado en la Entidad de Referencia por su propio identificador, tanto en su rol receptor como donante, aunque siempre el NRN a utilizar como prefijo de portabilidad sería el de su operador *host*, ya que la llamada es encaminada al punto de interconexión del operador *host*. Los roles de operador donante y receptor se mantendrían, representando a los operadores de red y se añadirían otros identificadores en los mensajes para incluir a los operadores donante y receptor de reventa.

Para permitir la migración de la numeración portada y el correspondiente cambio de NRN cuando un operador de reventa cambiara de operador *host* o pasase de ser operador de reventa a operador asignatario de numeración, se reutilizaría el proceso de modificación masiva del NRN de la especificación de portabilidad.



Esta propuesta de inclusión de los operadores de reventa en la especificación de portabilidad permite evitar los inconvenientes de la primera solución, asegurando que los operadores de reventa se responsabilizan de sus obligaciones en portabilidad y obligando a su vez a inscribirse a aquellos operadores de reventa que no hayan comunicado a esta Comisión la prestación de dicho servicio, además de reforzarse las medidas contra las prácticas de *slamming*, ya que serían los operadores de reventa quienes validarían la identidad de sus usuarios. Asimismo, identificar a los operadores de reventa permitiría regularizar el mercado y obligaría a los operadores asignatarios de numeración a realizar un adecuado control de la numeración, al deber identificar las numeraciones que utilizan sus operadores de reventa y aplicar en el futuro de forma obligatoria el mecanismo de la subasignación, todo ello redundando obviamente en beneficio del usuario, que podrá ejercer libremente su derecho a cambiar de operador sin la imposición de trabas administrativas, además de facilitar con ello que los operadores de reventa cumplan con otras obligaciones derivadas de la numeración, como es el volcado de datos de sus abonados en el Sistema de Gestión de Datos de Abonados (SGDA).

Ahora bien, los inconvenientes de esta propuesta son principalmente los siguientes:

- La inclusión de los operadores de reventa en las especificaciones conlleva acometer modificaciones adicionales en la base de datos de referencia, así como en el conjunto de mensajes relativos a portabilidad, en el sistema de gestión de incidencias y en los informes estadísticos, además de posiblemente requerir recursos adicionales en la ER para la gestión de la información asociada a los revendedores.
- Todos los operadores deberían acometer modificaciones en sus sistemas internos de portabilidad y además deberían controlar adecuadamente el uso que sus operadores de reventa están efectuando con la numeración, debiendo identificar claramente las numeraciones de los revendedores y separadamente las de sus propios clientes, proceso que podría ser laborioso para algunos operadores, especialmente en aquellos casos donde no esté claro en el contrato entre *host* y reventa si este último ejerce una actividad de cliente final o de reventa.
- La elevada proliferación y en ocasiones corta vida de la actividad de reventa por parte de entidades puede provocar que se esté continuamente incorporando y eliminando entidades de reventa en la ER, con la consiguiente dificultad de identificación de los revendedores en la ER y en los correspondientes procesos, además de entorpecer el funcionamiento de la ER y en definitiva de la portabilidad en caso de que los operadores de reventa deseen integrarse en la ER como entidades propias asumiendo completamente la ejecución de los procedimientos de portabilidad, sin recurrir a operadores paraguas, cuando en la práctica sería más eficiente que los operadores *host* de los operadores reventa se encargasen de actuar como operadores paraguas de sus operadores de reventa.
- Siguiendo lo establecido en la Circular 1/2008 de portabilidad de esta Comisión, sin perjuicio de que el reparto de costes de la misma pueda ser sometido a discusión por parte de todos los operadores del dominio de portabilidad fija, los operadores de reventa deberían contribuir a los costes de la ER, aun cuando su operador *host* actuase como operador paraguas en la ER.

La opinión de los operadores representados por ASTEL respecto de las alternativas de inclusión de los revendedores en portabilidad está dividida en dos posturas. Por un lado, unos operadores proponen que este tema se aborde en un expediente distinto e independiente al actual, ya que no está ligado a la reducción del plazo de portabilidad y la inclusión de los revendedores en los procedimientos resulta especialmente complicada, tanto a nivel técnico como de gestión, debiéndose tener en cuenta tanto el volumen de los revendedores como la rotación de los mismos. La AOP adopta la misma postura y además



manifiesta que es necesario tratarlo en un expediente separado para que los revendedores puedan identificarse como parte interesada y realicen sus aportaciones y observaciones al respecto.

Por otro lado, otros operadores se muestran a favor de la segunda alternativa, de manera que se regularice la situación de los revendedores incluyéndolos completamente en la especificación. En sus alegaciones, Grupalia y BT han manifestado su opinión en este sentido. Grupalia considera que la inclusión de los operadores de reventa en la especificación no sería más costosa que la modificación de plazos de portabilidad y la contribución a los costes de la ER por parte de estos operadores sería muy baja al repartirse la cuota fija entre muchos operadores. También alegan que los estatutos de la AOP ya contemplan los casos de desaparición e incorporación de operadores de forma robusta.

Adicionalmente a los argumentos expuestos por Grupalia, BT en su apoyo a la segunda alternativa añade que los operadores de red están incumpliendo la normativa sobre numeración al no subasignar numeración a sus operadores de reventa, además de que implica que no se estén reportando correctamente los datos de abonados de los revendedores a efectos de guías y de servicios de emergencia. BT solicita que la inclusión de los revendedores sea coincidente en el tiempo con la implementación de la reducción de plazos de portabilidad, y que se flexibilicen las normas de subasignación en términos de (i) plazo, pudiendo contemplarse uno para regularización general y (ii) bloques o unidades mínimas de numeración para la subasignación.

Jazztel, Ono, Orange, Telefónica y Vodafone han apoyado explícitamente la apertura de un expediente separado para analizar la inclusión de los revendedores en la portabilidad. Ahora bien, Jazztel indica que posiblemente la mejor solución sea la segunda alternativa pero modificándola para que toda la gestión con la ER se curse a través del *host* y no directamente por el operador de reventa. Ono apunta que se necesita conocer el número de revendedores activos para evaluar la mejor solución y que un control más efectivo de la numeración asignada a los revendedores y la aplicación de penalizaciones pueden ser suficientes para evitar los problemas acontecidos.

Orange se pronuncia manifiestamente en contra de la segunda alternativa por ser muy elevado el número de revendedores y la complejidad de la casuística y tampoco observa adecuada la primera alternativa por las razones apuntadas en el informe de audiencia. Ahora bien, proponen una tercera alternativa que minimizaría los impactos en los operadores y en la ER, y que consiste en que partiendo de que todos los revendedores estén identificados en la Comisión como tales y que el operador *host* también tenga identificados a los revendedores, entonces el operador *host* informe a los revendedores de que deben chequear la identidad del usuario, para lo que disponer de un día adicional en el proceso de validación de la portabilidad es fundamental. Telefónica sigue considerando que una solución apropiada es la incorporación en los contratos entre cliente final y revendedor de cláusulas de obligación para el revendedor de asegurar la portabilidad, aunque solicitan la apertura de una consulta pública o expediente separado para recabar la opinión de todo el sector.

Vodafone ha aportado un análisis técnico y económico de inviabilidad de la segunda alternativa, debido a la problemática de identificación de los revendedores por el NRN y la validación de los subrangos por parte de la ER, así como el sobrecoste de gestión y operación que ocasionaría en la Asociación de Operadores, al producirse continuas entradas y salidas de operadores de reventa, diluyéndose así el beneficio de la reducción de contribución a la ER para los operadores con red. A su vez, Vodafone ve impactos técnicos con la primera alternativa ligada a las dificultades de incluir la selección de operadores revendedores en los procedimientos, aunque no identifican un problema de cesión de datos ya que es necesaria para garantizar el derecho del abonado a la portabilidad. Vodafone



añade otra alternativa similar a la de Telefónica, por la que se podría imponer al revendedor la obligación de dar un poder al abonado para solicitar en su nombre la portabilidad de las líneas sobre las que recibe servicio, ya sea en el momento de formalización del contrato o cuando se solicite la portabilidad a otro operador, no debiendo ser el Ministerio quien recoja este requisito sino la Comisión, puesto que estaría ligado a la portabilidad. Finalmente, con respecto a la migración de host, Vodafone manifiesta que en la práctica los revendedores tienen tan poca numeración que el cambio de operador mediante proceso de portabilidad es mucho menos complicado que la portabilidad de determinados clientes empresariales, aunque también se podría utilizar el proceso técnico de códigos de cancelación de operador.

Decisión sobre los revendedores en el ámbito de la portabilidad fija

Ante las alegaciones recibidas, esta Comisión reconoce que la inclusión de los revendedores en la portabilidad no tiene relación con el objetivo inicial del presente procedimiento de reducción de plazos de portabilidad. Sin embargo, los problemas detectados en relación con la reventa son perjudiciales para los usuarios, quienes ven obstaculizado su derecho al cambio de operador, no siendo por otro lado la apertura de un expediente ad-hoc para recabar la opinión del sector garantía de que se llegase a una solución adecuada en el corto plazo. Por ello, y a la vista de las dudas expresadas por muchos de los operadores con respecto a ambas opciones del informe de audiencia, se prefiere acometer una medida proporcional de salvaguarda de los usuarios en los procedimientos de portabilidad de forma que se solucionen, al menos en parte, los problemas más importantes ligados a denegaciones de portabilidad de los usuarios cuando el operador donante es un revendedor, y dejar en su caso para más adelante la posibilidad de acometer una renovación más profunda de los procedimientos para incluir específicamente a los operadores de reventa en la ER y las especificaciones.

Ahora bien, dicha medida no puede consistir únicamente en la incorporación de obligaciones contractuales a los operadores de reventa en su relación con los usuarios para facilitar la portabilidad, ya que inherentemente están obligados a proveerla y sin embargo hasta el momento no ha dado el resultado esperado, además de que esta Comisión no tiene competencia para imponer requisitos en los contratos entre los operadores y usuarios. Es a través de las especificaciones de portabilidad donde esta Comisión tiene la posibilidad de regular las interacciones entre los operadores para garantizar la provisión de la portabilidad a los usuarios, por lo que se propone modificar las especificaciones en este sentido.

A la hora de modificar las especificaciones para incluir disposiciones específicas a los operadores de reventa, ha primado el objetivo de reducir el impacto en los operadores y en la ER en la medida de lo posible, puesto que esta medida pretende dar una solución a las denegaciones de portabilidad actuales de forma flexible y rápida sin que suponga costes de implementación costosos y permitiendo así evaluar a corto plazo si dicha medida resuelve los problemas o se hace necesario iniciar una revisión mucho mayor de las especificaciones mediante un procedimiento específico en el que todos los operadores involucrados puedan dar su opinión.

De esta forma, se cree conveniente modificar la especificación para incluir en los mensajes SP dos campos que aporten el nombre del operador de reventa en rol receptor y en rol donante en caso de que existan. Si no existieran vendrían vacíos. Estos campos serán de tipo texto y se denominarán “Operador revendedor receptor” y “Operador revendedor donante”. Aunque se incluyan estos campos en el mensaje SP, ello no implicará que se deba identificar a los operadores de reventa mediante códigos en la ER, sino que serán rellenados directamente con el nombre de los operadores de reventa por el operador receptor (host) al introducir el fichero SP en la ER. De esta forma el operador donante podrá recibir la información de qué operador de reventa tenía un contrato con el usuario y puede entonces redirigir la petición de validación de la identidad del usuario a dicho revendedor por



los medios que le parezcan más convenientes y, por otra parte, el operador de red donante podrá identificar que determinadas entidades que hasta la fecha figuraban como 'cliente final' ejercen ahora de revendedores, pudiendo exigir en consecuencia su regularización, tanto a nivel de su relación contractual host-revendedor, como sobre su inscripción de dicha actividad en el Registro de Operadores.

Debido a que se necesita un tratamiento manual de este tipo de solicitudes por parte de los operadores donantes para recabar la validación de la identidad de los usuarios de los revendedores, se ha decidido incluir este tipo de solicitudes dentro de las solicitudes que pueden ser tramitadas con un plazo adicional de validación, mediante el proceso asegurado.

En el procedimiento de portabilidad se incluirá la obligación de los operadores de reventa (prestadores de servicio) de validar la identidad del usuario con respecto a la numeración a portar dentro del plazo marcado en la especificación. Cuando el operador de reventa no valide la solicitud en plazo, el operador donante (*host*) deberá denegar la solicitud con la nueva causa: "Falta de validación por parte del operador prestador de servicio".

De esta forma, el operador donante *host* ya no se responsabiliza de la denegación de portabilidades en nombre del revendedor, sino que se identifica claramente la responsabilidad del revendedor donante en el procedimiento, para que el operador receptor pueda en su caso exigir penalizaciones al operador de reventa donante o para que el usuario pueda ser compensado en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Por otra parte, aunque estas modificaciones serían suficientes para garantizar que los operadores de reventa donantes tengan responsabilidades claras y definidas en la portabilidad, se ha añadido también la obligación de incluir la información del operador de reventa receptor en caso de que lo hubiese en las solicitudes SP, aun cuando estas solicitudes de portabilidad continúen siendo tramitadas por el operador *host* receptor, ya que en la mayoría de ocasiones el revendedor necesita que el operador *host* provise el acceso correspondiente, sin que el revendedor tenga la posibilidad de ejercer esta provisión por separado. Esta información se incluye por transparencia, para identificar si se desea el volumen de portabilidades de numeración hacia operadores de reventa de un determinado operador de red receptor y poder identificar la responsabilidad del operador de reventa en los procedimientos, también en rol receptor.

Se incluirán por tanto en los procedimientos las disposiciones anteriores, aclarando en cualquier caso que aunque se incluya la responsabilidad de los operadores revendedores en su rol receptor y donante en los procedimientos, la interacción a través de la ER será realizada obligatoriamente a través de los operadores *host* respectivos. Es decir, tanto los procedimientos de portabilidad (alta, baja, cancelación) como los procedimientos de gestión de incidencias vinculados a operadores de reventa serán vehiculados a través de los operadores *host* respectivos.

Por otra parte, teniendo en cuenta el escaso volumen de numeraciones implicadas en los casos de migración de numeración de los operadores de reventa al cambiar de *host*, estas migraciones serán por el momento tramitadas como portabilidades normales, donde el nombre del operador reventa donante y receptor será el mismo, por sencillez.

Por último, para tratar la casuística de portabilidades de usuarios entre operadores de reventa del mismo *host*, y aun cuando hasta el momento estas portabilidades no se reflejaban en la base de datos de portabilidad debido a que el operador de red se mantiene, se cree conveniente identificar estas portabilidades mediante el proceso de cambio asegurado, donde el operador donante y receptor serán el mismo y solamente cambiarían los nombres de los operadores de reventa.

De esta forma, en la base de datos de portabilidad también aparecerían como portados aquellos números que se mantienen con el mismo NRN pero cambian de operador de



reventa. La base de datos deberá actualizarse para incluir la información de los operadores de reventa, en rol donante y receptor, aunque dicha información será puramente de carácter informativo, ya que no se chequeará por la ER la correspondencia del nombre del operador de reventa con ninguna identificación.

Finalmente, en relación con las alegaciones de BT relativas a la subasignación de numeración, y dado que esta cuestión se sale del ámbito de este expediente, enmarcado en las necesidades asociadas a garantizar la portabilidad de los usuarios, la problemática de flexibilización de la subasignación para la reventa fija podría ser tratada en expediente ad-hoc si los operadores así lo requieren.

Dado que los cambios propuestos para la inclusión de las obligaciones relativas a reventa en los procedimientos de portabilidad no son excesivos, estas modificaciones deberán acometerse de manera conjunta con el resto de modificaciones aprobadas en el presente procedimiento.

5. PLAZO DE IMPLEMENTACIÓN

Los operadores integrantes de la AOP y de ASTEL han trasladado en sus alegaciones al informe de audiencia la necesidad de disponer de un plazo suficiente para acometer los cambios planteados. De esta forma, proponen un plazo de implementación desde la aprobación de las especificaciones no inferior a 15 meses, fijando la fecha máxima en el 1 de septiembre de 2013. Como justificación alegan la mayor complejidad técnica de implementación de los cambios en la portabilidad fija con respecto a la móvil, donde los operadores y sistemas ya estaban preparados para acometer la reducción a un día.

En primer lugar, se es consciente de la mayor dificultad de implantación de las modificaciones de portabilidad fija en comparación con la móvil, ya que el Nodo Central en este último caso fue diseñado previendo la posibilidad de reducir los plazos de portabilidad, mientras que los procesos implementados en la Entidad de Referencia de portabilidad fija han de ser profundamente renovados, pasando el cambio de operador a un único proceso *batch* con plazos reducidos, aun cuando se haya intentado mantener en lo posible la arquitectura lógica de la ER.

Asimismo, se han incluido modificaciones ligadas a la actividad de reventa en las especificaciones y las reducciones en plazos de portabilidad fija conllevan modificaciones en los sistemas de clientes de los operadores, además de otros sistemas como provisión, y afectan a su vez a los procedimientos mayoristas asociados de provisión de acceso desagregado (prolongación de par) y acceso indirecto (GigADSL, ADSL-IP, NEBA). Justamente, en relación con este último aspecto, y teniendo en cuenta que esta Comisión abrirá un expediente de revisión de plazos de provisión de las ofertas de acceso mayoristas, a instancias de los operadores, se hace necesario planificar un tiempo de implementación suficiente que permita paralelizar los desarrollos en portabilidad con los correspondientes a los procedimientos mayoristas de provisión de acceso desagregado y acceso indirecto.

De acuerdo con lo anterior, y siendo un objetivo prioritario que las modificaciones de portabilidad fija sean implantadas correctamente por el conjunto de operadores del dominio de portabilidad, de forma eficiente y sincronizada, se opta por fijar un plazo de implementación suficientemente largo para que los operadores puedan acometer los desarrollos de portabilidad fija sin menoscabo de los recursos implicados en la puesta en marcha operativa de los procedimientos mayoristas. De este modo, se propone fijar el 1 de julio de 2013 como fecha máxima de implementación operativa de las modificaciones de portabilidad fija propuestas en el presente informe.



Por otra parte, aunque Orange propone que haya un plazo de 6 meses de convivencia entre los procedimientos de portabilidad actuales y los aprobados por la presente resolución, no se cree conveniente adoptar esta estrategia, ya que supondría mayores costes de operación y mantenimiento de los sistemas de los operadores y de la ER, además de causar confusión en los usuarios y posiblemente errores en las tramitaciones por parte de los operadores.

Por último, los operadores han manifestado a través de la AOP que el documento resultante de especificaciones técnicas sea a su vez sometido a audiencia con carácter previo a su aprobación, para su conveniente análisis por los operadores.

En respuesta a esta petición, no se considera conveniente retrasar la implantación final de las modificaciones, que los operadores deben acometer en los procedimientos de portabilidad para conseguir la reducción de plazos, como consecuencia del sometimiento a trámite de audiencia de las especificaciones finales. Asimismo, esta Comisión ha fundamentado y descrito convenientemente los cambios a realizar tanto en el informe de audiencia como en la presente resolución que recoge las modificaciones finales de los procedimientos, habiendo tenido los operadores oportunidad de alegar a dichos cambios a lo largo del procedimiento. En el caso de que existan erratas en las especificaciones aprobadas que deban ser corregidas o en el caso de que los operadores deseen incorporar cambios en determinados procedimientos que no hayan sido comunicados con anterioridad a esta Comisión, los operadores deberán solicitar la modificación de los procedimientos por vía urgente y de común acuerdo, para que no se dilate en el tiempo la implantación de los cambios en la portabilidad.

6. ALEGACIONES ADICIONALES

Grupalia solicita que se aclare la estructura del Registro de Operadores de la Comisión en lo que respecta a la clasificación de operadores de reventa del servicio telefónico fijo, ya que existen varias categorías que corresponden a dicha actividad. Al respecto, se recuerda que la inscripción en el Registro se efectúa a partir de la notificación de inscripción realizada por los propios operadores sobre sus actividades y aunque puede resultar relevante intentar clasificar las distintas actividades de los operadores en categorías comunes, la actividad de reventa del servicio telefónico fijo aparece claramente identificada, variando la inscripción en función de si la actividad se realiza mediante acceso directo (operadores de reventa a efectos de esta resolución) o indirecto (actividad de preselección/selección de operador vía CSO y servicios de tarjetas fundamentalmente).

Vodafone solicita que la Comisión obligue a los operadores donantes a ceder la numeración sin pedir requisitos diferentes cuando la baja se produce por portabilidad o directamente, ya que es habitual en el tratamiento de solicitudes de acceso múltiple donde se requiere la portabilidad de parte del acceso múltiple sin incluir el número de cabecera, que se reciba como respuesta un rechazo, debiendo desagregar la solicitud en uno o varios accesos físicos independientes la numeración como paso previo a que ésta sea portada, y viéndose así dilatados los plazos de portabilidad de los usuarios.

La Directiva, las correspondientes disposiciones de la LGTel y las especificaciones de portabilidad no limitan el derecho a la misma en relación con la tipología de numeración a portar. Por ello, y de manera general, todos los números geográficos utilizados por los usuarios para la prestación del servicio telefónico fijo deberían poder portarse. De hecho, la propuesta borrador de recomendación del ECC (Electronic Communications Committee) relativa a las mejores prácticas en portabilidad²¹ sacada a consulta pública recientemente,

²¹ Draft ECC Recommendation on Number Portability – Best Practices



aconseja que se asegure la portabilidad de todos o parte de los números asignados a un usuario en aquellos servicios que usen múltiples números (pe. números de acceso directo de centralitas). En consecuencia, en el caso que presenta Vodafone, aunque la solicitud de portabilidad incluya únicamente parte de la numeración asociada al acceso múltiple, debe ser posible su tramitación. El único caso explicitado en la especificación donde el operador donante puede denegar la portabilidad por tipo de acceso incorrecto es cuando existan solicitudes de portabilidad no completas que mezclen numeraciones asociadas a varios tipos de acceso distintos, debido a que en la tramitación del expediente DT 2008/352 los operadores de forma mayoritaria solicitaron limitar estos casos debido a que en muchas ocasiones el cliente desea portar numeraciones de un tipo de acceso pero no de otros asociados (como por ejemplo las líneas analógicas asociadas a un acceso múltiple de centralita), evitándose así errores en la portabilidad de líneas no deseadas.

Facua solicita el establecimiento de un marco de compensación para los usuarios que vean demorada su petición más allá del plazo especificado o que se vean perjudicados por problemas de actualizaciones incorrectas de la base de datos de portabilidad, que provoquen errores en la recepción de llamadas de otros operadores. En respuesta a esta petición, se ha de señalar que el nuevo artículo 38.2.m de la LGTel ya prevé el derecho de los abonados a una compensación ante retrasos o abusos de portabilidad:

“[...] El retraso en la conservación de los números y los abusos de la conservación por parte de los operadores o en su nombre, dará derecho a los abonados a una compensación en los términos que se establezcan mediante real decreto. [...]”

Sin embargo, los procedimientos que deban aplicarse entre los operadores para llevar a cabo dichas compensaciones deben aún definirse mediante real decreto y ser posteriormente aplicados por la autoridad competente.

Por último, Telefónica solicita la incorporación de un web service de consulta por parte de todos los operadores para conocer el número administrativo del bucle al que está asociado un número de teléfono, con el fin de garantizar la correcta sincronización de los traspasos con portabilidad.

En respuesta a esta petición se ha de señalar que la misma ya ha sido analizada, discutida y resuelta en los expedientes relativos a traspasos de operador en la OBA (DT 2010/1756 y AJ 2011/1989), por lo que no se volverá a reiterar los argumentos por los que la propuesta de Telefónica fue desestimada. Sirva a su vez recordar que en el expediente DT 2010/1756 de modificación de traspasos se estableció la obligación de que en la validación de la portabilidad por el operador donante, se compruebe la correspondencia entre el número de teléfono a portar y el administrativo del bucle, debiendo facilitar el donante el administrativo correcto en el campo “descripción causa denegación” si la correspondencia no coincide. Por tanto, esta es la solución que ha sido adoptada en los presentes procedimientos de portabilidad para proporcionar la identificación correcta del número administrativo del bucle.

En atención a lo recogido en los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, esta Comisión



RESUELVE

PRIMERO.- Aprobar la modificación de la especificación técnica de los procedimientos administrativos para la conservación de numeración fija en caso de cambio de operador (portabilidad fija), cuyo texto consolidado se adjunta como anexo a la presente resolución.

SEGUNDO.- Fijar la disponibilidad efectiva de la portabilidad fija para los abonados en un día laborable, así como del resto de modificaciones incorporadas en el fundamento 4, antes del 1 de julio de 2013.

TERCERO.- Iniciar la apertura del procedimiento de revisión de plazos de los procedimientos de provisión de acceso asociados a portabilidad de la Oferta de Bucle de Abonado (OBA) y de la oferta del Nuevo servicio Ethernet de Banda Ancha (NEBA) de Telefónica de España, S.A.U.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Jorge Sánchez Vicente, con el Visto Bueno del Presidente, Bernardo Lorenzo Almendros.

ANEXO 4

The logo for Telefonica, featuring the word "Telefonica" in a stylized, cursive yellow font on a dark blue rectangular background.

TELEFONICA S.A.C. con domicilio en Parque Empresarial La Finca, Paseo del Club Deportivo, 1 28223 Pozuelo de Alarcón Madrid, con CIF A-82009812. "TELEFONICA" es un operador de referencia en el mercado español de Telecomunicaciones. Es una empresa 100% capital del grupo TELECOMUNICACION S.A. desde julio de 2007, integrándose así en su filial referida. El grupo TELEFONICA ahora "**MOVISTAR**" presta servicio a más de 177 millones de clientes en todo el mundo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 bis.

Obligaciones por daños y perjuicios, de la **Ley 34/2002, de 11 de julio**, de servicios de la sociedad de la información y de comercio telefónico, a continuación se detalla la información que da cumplimiento al contenido del referido artículo:

"**TELEFONICA**" en adelante informa a sus usuarios sobre el corte de servicios que se dará en el abonado **984151593** provincia de **ASTURIAS**, localidad **OVIEDO** dirección **MUERDAGO, 1** por motivo de instalación de fibra óptica y completar la cobertura ahora como "**MOVISTAR**"

"**TELEFONICA**" indica que el tiempo estimado del corte será de 04 meses mínimos a 07 meses máximos, dependiendo del relieve de la zona y tomando como perfil otros cortes hechos ya en otras provincias

"**TELEFONICA**" anula su contrato con los usuarios afectados, ya sean contratos libres, de permanencia o bajo palabra para que puedan obtener la indemnización mencionada en el párrafo siguiente.

"**TELEFONICA**" otorgara a los clientes afectados por ley una **INDEMNIZACION** cuyo monto será de **250.00 €** mas la suma del total a pagar mensual del cliente multiplicado por los meses que no tenga servicio

"**TELEFONICA**" indica que este monto ha sido acordado con la O.C.U. Oficina del Consumidor y Usuario y el Gobierno de España. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio Pº de la Castellana 160, C.P. 28046 Madrid.

"**TELEFONICA**" señala que esta indemnización será abonada a los usuarios afectados cuando termine el periodo de trabajo y corte de servicios por motivo de instalación de fibra óptica, siempre que se mantengan como clientes en "**TELEFONICA**"

"**TELEFONICA**" pide a los usuarios afectados que para no perder los servicios de **TARIFA PLANA + ADSL INTERNET**, y cualquier otro servicio agregado a la línea como **DATAFONO, HILO MUSICAL, FAX, ALARMA O IMAGENIO** realicen un traspaso de servicios a un operador que trabaje a través de nuestra línea "**MOVISTAR**" así no se verá afectado y podrá recibir la indemnización mencionada sin ningún problema.

De conformidad con lo previsto en la normativa vigente, ponemos en su conocimiento de lo ya expuesto para que usted tome las medidas pertinentes y pueda anticiparse al corte que será dentro de 10 días hábiles, así mismo pedimos colaboración y disculpas por los problemas causados.

ATENTAMENTE

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Guillermo Ansado".

GUILLERMO ANSADO
PRESIDENTE DE TELEFONICA ESPAÑA

ANEXO 5



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la sesión 19/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 26 de mayo de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PONE FIN AL PERÍODO DE INFORMACIÓN PREVIA INICIADO COMO CONSECUENCIA DE DETERMINADAS DENUNCIAS PRESENTADAS CONTRA LOS OPERADORES CABLEUROPA, S.A.U (ANTERIORMENTE, RETEVISIÓN I, S.A.) y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.U. (ANTERIORMENTE, LINC TELECOMUNICACIONES, S.A.U.) POR PRESUNTAS PREASIGNACIONES EN LAS LÍNEAS TELEFÓNICAS DE ABONADOS SIN EL CORRESPONDIENTE CONSENTIMIENTO PREVIO POR ESCRITO.

ANTECEDENTES DE HECHO

a).- Expediente 2002/5862. Información previa iniciada por las denuncias presentadas por los abonados y por la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra la entidad CABLEUROPA, S.A.U.

Primero.- Como consecuencia de los escritos de denuncia presentados en diferentes fechas por Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, Telefónica) y por personas físicas abonadas al servicio telefónico fijo a las que se refiere el apartado siguiente, se procedió a notificar tanto a Telefónica como a los abonados la apertura de un expediente de información previa, al amparo del artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, (en adelante, Reglamento del Procedimiento Sancionador) con el fin de conocer con más detalle las circunstancias concretas del caso, y consecuentemente la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo contra la entidad Cableuropa, S.A.U, (en adelante, Cableuropa) por el presunto incumplimiento de las Circulares dictadas por esta Comisión¹, al iniciarse los procedimientos de preselección de una serie de líneas telefónicas de abonado, sin el correspondiente consentimiento previo por escrito.

En concreto, los escritos presentados por los denunciantes ante esta Comisión, por presuntos casos de preasignación de líneas telefónicas de abonado a favor de Cableuropa, sin el correspondiente consentimiento de los abonados, han sido un total de 16 denuncias, y que son las siguientes:

- 1.- Escrito formulado por Don Carlos J. Gómez-Naveira, de fecha 29 de octubre de 2001.
- 2.- Escrito formulado por Don Modesto Rafael Bajo Martínez, de fecha 17 de diciembre de 2001.
- 3.- Escrito formulado por Don José Ángel Losada García, de fecha 17 de diciembre de 2001.
- 4.- Escrito formulado por la entidad Telefónica, de fecha 20 de diciembre de 2001, en el que hace referencia a las denuncias planteadas por los siguientes abonados:

- Don. Francisco Barba Pérez.
- Doña María José Taracido Delgado.
- Don José Manuel Domínguez Lora.
- Doña Inmaculada Álvarez Piedra.
- Don Francisco Moreno Maya.
- Don Saturnino Romeo Saso.

- 5.- Mediante escrito formulado por la entidad Telefónica, de fecha 14 de enero de 2002, en el que amplía su escrito de fecha 20 de diciembre de 2001 e incorpora nuevas denuncias correspondientes a los siguientes abonados:

- Don Juan Carlos Rueda Estepa.
- Don Juan Carlos Villalba Prat.
- Doña Benilde Jiménez Laguna.
- Don Francisco López Ramos.
- Doña Dorinda Mosquera Cañas.

¹ La Circular 1/1999, de 4 de noviembre, sobre la implantación de la preasignación de operador por Operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicación Fijas; la Circular 1/2000, de 30 de noviembre, sobre la habilitación de procedimientos para la preselección de comunicaciones de ámbito metropolitana; y la Circular 1/2001, de 21 de junio, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

6.- Escrito formulado por Don Francisco José Hernández Reyes, de fecha 28 de enero de 2002.

7.- Escrito formulado por Doña Julia Martínez Galietero, de fecha 28 de febrero de 2002.

Segundo.- Con fecha 16 de enero de 2002, esta Comisión procedió a comunicar a la entidad Cableuropa la existencia de las citadas denuncias y la apertura del período de información previa, con el fin de conocer con más detalle las circunstancias concretas y consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo. A tal efecto, se concedió a la citada entidad el oportuno plazo legal para aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinente.

Cableuropa remitió, con fecha 12 de febrero de 2002, 15 de febrero de 2002 y 18 de marzo de 2002, sendos escritos de alegaciones a las denuncias referenciadas. Asimismo, adjuntó a las citadas alegaciones copia de las solicitudes de preasignación de las líneas telefónicas de abonados.

Tercero.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 21 de enero de 2002, se efectuó a Telefónica un requerimiento de información con el fin de que aportase una serie de datos acerca de las solicitudes de preasignación en las líneas telefónicas a las que se referían las correspondientes denuncias. En concreto, se solicitó que indicase:

- *“Los titulares a los que corresponden los números telefónicos que se indican (en el propio requerimiento)”*
- *Si el operador beneficiario de la preselección es Retevisión.*
- *La modalidad de preselección (Larga distancia, Metropolitana o Global) llevada a cabo por cada uno de los abonados.*
- *La fecha en que se solicitó la preasignación de la línea telefónica por parte de cada abonado”.*

Con fecha 4 de febrero de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión contestación de Telefónica al requerimiento citado. Entre la información aportada, indica que las líneas telefónicas cuya titularidad corresponde a Don Francisco Moreno Maya, Don Saturnino Romeo Saso y Doña Dorinda Mosquera Cañas no han sido preasignadas a favor de Cableuropa.

Cuarto.- En algunas de las denuncias formuladas por los abonados se señalaba que el consentimiento había sido obtenido a través de la falsificación de la firma por parte de la entidad Cableuropa. En base a ello, mediante Acuerdo del Consejo de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 18 de abril de 2002, se pusieron en



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

conocimiento del Ministerio Fiscal una serie de denuncias formuladas contra la entidad Cableuropa, a fin de que se analizaran si los hechos expuestos (se enumeran a continuación) pudieran ser constitutivos de ilícito penal. En este mismo acto se solicitó testimonio sobre las actuaciones practicadas y, se acordó la suspensión del periodo de información previa abierta hasta el enjuiciamiento de los hechos denunciados en la jurisdicción penal.

Las denuncias que fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado son las efectuadas por Don Carlos J. Gómez-Naveira, por Don Modesto Rafael Bajo Martínez, por Don José Ángel Losada García, por Don Francisco Barba Pérez, por Doña Inmaculada Álvarez Piedra, por Don Juan Carlos Rueda Estepa, por Doña Benilde Jiménez Laguna, por Don Francisco José Hernández Reyes y por Doña Julia Martínez Galietero.

En relación al resto de denuncias, concretamente siete, al no existir indicios de ilícito penal no fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado.

Quinto.- Con fecha 10 de enero de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado en el que nos informa que *“no se ha constatado la comisión de ningún hecho con trascendencia penal en el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid, por lo que fueron archivadas [las denuncias], previa deducción de testimonio a las siguientes Fiscalías [correspondientes a las localidades de suscripción de los contratos dónde residen los perjudicados] y respecto de los actos relativos a cada abonado”*.

Sexto.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 28 de noviembre de 2005, se solicitó a las Fiscalías correspondientes², información sobre lo instruido en relación a cada una de las denuncias, que en su día le fueron remitidas por esta Comisión. Concretamente, *“al objeto de que esta Comisión pueda finalizar los citados periodos de información previa y, en su caso, el inicio del procedimiento que pudiera corresponder, rogamos informen de lo instruido por esa Fiscalía, en relación a la denuncia presentada en esta Comisión por (...). Ello, considerando que, conforme a lo expuesto por el artículo 7.3, del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, «los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vincularán a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que se substancien”»*.

² Fiscalías correspondientes a las localidades de suscripción de los contratos dónde residen los perjudicados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Séptimo.- Con fecha 8 de enero de 2004, tuvo entrada en esta Comisión copia de la Resolución dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Cádiz y recaída en las diligencias previas núm. 966/03, referente a las denuncias formuladas por D. Modesto Rafael Bajo Martínez y por D. Francisco José Hernández Reyes.

La Resolución establecía el archivo de las diligencias previas, en base a dos motivos, en primer lugar, el Juez manifiesta que *“el documento falsificado no es más que un impreso de solicitud de adscripción a Retevisión. El impreso no acredita ninguna operación mercantil ni tiene eficacia jurídica (...)”* y en segundo lugar *“en cuanto a la falsificación del documento privado, debe llevarse idéntica conclusión de atipicidad en este caso por ausencia del elemento específico o dolo intencional que requiere dicha modalidad delictiva”*.

Octavo.- Con fecha 21 de diciembre de 2005, tuvo entrada en esta Comisión escrito de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón informando que en relación a la denuncia formulada por Don José Ángel Losada García, el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Zaragoza *“procedió al sobreseimiento y archivo de las Diligencias [número 3825/02]”*.

b).- Expediente 2002/5863. Información previa iniciada por las denuncias presentadas por los abonados y por la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra la entidad FRANCE TELECOM.

Primero.- Como consecuencia de los escritos de denuncia presentados en diferentes fechas por Telefónica y por personas físicas abonadas al servicio telefónico fijo a las que se refiere el apartado siguiente, se procedió a notificar a Telefónica y a las personas físicas abonadas la apertura de un expediente de información previa, al amparo del artículo 69.2 de LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador con el fin de conocer con más detalle las circunstancias concretas del caso, y consecuentemente la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo contra la entidad France Telecom por el presunto incumplimiento de las Circulares dictadas por esta Comisión, al iniciarse los procedimientos de preselección de una serie de líneas telefónicas de abonado, sin el correspondiente consentimiento previo por escrito.

En concreto, los escritos presentados por los denunciante ante esta Comisión, por presuntos casos de preasignación de líneas telefónicas de abonado a favor de France Telecom, sin el correspondiente consentimiento de los abonados, han sido un total de 6 denuncias, y que son las siguientes:



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1.- Escrito formulado por Doña Manuel González García, de fecha 2 de noviembre de 2001.

2.- Escrito formulado por Don Liberto Campello Selva, de fecha 17 de diciembre de 2001.

3.- Escrito formulado por la entidad Telefónica, de fecha 14 de enero de 2002, en el que hace referencia a las denuncias planteadas por los siguientes abonados:

- Doña María Teresa Arias García
- Don José Delgado López
- Don Francisco López Ramos
- Doña Maribel Muñoz Haedo
- Don José Abril García
- Doña Ángeles Cánovas Pascual

4.- Escrito formulado por el Ayuntamiento de Taramundi, de fecha 18 de febrero de 2002.

Segundo.- Con fecha 16 de enero de 2002, esta Comisión procedió a comunicar a la entidad France Telecom la existencia de las citadas denuncias y la apertura del período de información previa, con el fin de conocer con más detalle las circunstancias concretas y consecuentemente, la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento administrativo. A tal efecto, se concedió a la citada entidad el oportuno plazo legal para aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio que estimase pertinente.

France Telecom remitió, con fecha 8 de febrero de 2002 y 14 de marzo de 2002, sendos escritos de alegaciones a las denuncias referenciadas. Adjuntó a las citadas alegaciones copia de las solicitudes de preasignación de las líneas de abonados.

Tercero.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 21 de enero de 2002, se efectuó a Telefónica un requerimiento de información con el fin de que aportase una serie de datos acerca de las solicitudes de preasignación en las líneas telefónicas a las que se referían las correspondientes denuncias. En concreto, solicitó que se indicase lo siguiente:

- *“Los titulares a los que corresponden los números telefónicos que se indican (en el propio requerimiento)”*
- *Si el operador beneficiario de la preselección es Lince.*
- *La modalidad de preselección (Larga distancia, Metropolitana o Global) llevada a cabo por cada uno de los abonados.*
- *La fecha en que se solicitó la preasignación de la línea telefónica por parte de cada abonado”.*



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Con fecha 4 de febrero de 2002, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión, escrito de Telefónica contestando al requerimiento formulado por esta Comisión. Entre la información aportada, indica el operador que la línea cuya titularidad corresponde a Don José Abril García no había sido preasignada a favor de France Telecom.

Cuarto.- En algunas de las denuncias formuladas por los abonados se señalaba que el consentimiento había sido obtenido a través de la falsificación de la firma por parte de la entidad France Telecom. En base a ello, mediante Acuerdo del Consejo de esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, de fecha 18 de abril de 2002, se puso en conocimiento del Ministerio Fiscal esta serie de denuncias formuladas contra la entidad France Telecom, por si los hechos expuestos (se enumeran a continuación) pudieran ser constitutivos de ilícito penal. En este mismo acto se solicitó testimonio sobre las actuaciones practicadas y, se acordó la suspensión del periodo de información previa abierta hasta el enjuiciamiento de los hechos denunciados en la jurisdicción penal.

Las denuncias que fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado son las efectuadas por Doña María Manuela González García, por Don Liberto Campello Selva, por Don José Delgado López y por el Ayuntamiento de Taramundi.

En relación al resto de denuncias, concretamente cinco, al no existir indicios de ilícito penal no fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado.

Quinto.- Con fecha 10 de enero de 2005, tuvo entrada en el Registro de esta Comisión escrito de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado en el que nos informa que *“no se ha constatado la comisión de ningún hecho con trascendencia penal en el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid, por lo que fueron archivadas [las denuncias], previa deducción de testimonio a las siguientes Fiscalías [correspondientes a las localidades de suscripción de los contratos dónde residen los perjudicados] y respecto de los actos relativos a cada abonado”*.

Sexto.- Mediante escrito del Secretario de esta Comisión, de fecha 28 de noviembre de 2005, se solicitó a las Fiscalías correspondientes³, información sobre lo instruido en relación a cada una de las denuncias que le fueron remitidas en su día por esta Comisión. Concretamente, *“al objeto de que esta comisión pueda finalizar los citados periodos de información previa y, en su*

³ Fiscalías correspondientes a las localidades de suscripción de los contratos dónde residen los perjudicados.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

caso, el inicio del procedimiento que pudiera corresponder, rogamos informen de lo instruido por esa Fiscalía, en relación a la denuncia presentada en esta Comisión por (...). Ello, considerando que, conforme a lo expuesto por el artículo 7.3, del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, «los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vincularán a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que se substancien»».

Séptimo.- Con fecha 15 de diciembre de 2005, tuvo entrada en esta Comisión escrito de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Asturias comunicando que en relación a la denuncia formulada por el Ayuntamiento de Taramundi, el Juzgado de Castropol en las Diligencias Previas núm. 420/2002 procedió a su archivo.

A los anteriores antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Acumulación de los periodos de información previa RO 2002/5862 y RO 2002/5863.

Vistos los antecedentes de hechos y analizadas las conductas denunciadas por Telefónica y por los abonados contra los operadores Cableuropa y France Telecom, que han motivado la apertura de los expedientes de información previa anteriormente citados (RO 2002/5862 y RO 2002/5863), como consecuencia de la íntima conexión existente entre los hechos descritos, se ha procedido a acumular el expediente RO 2002/5863 al anterior (2002/5862), conforme a lo dispuesto en el artículo 73 de la LRJPAC.

SEGUNDO. Calificación de los escritos.

Los escritos presentados ante esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones por Telefónica y por los distintos abonados al servicio telefónico fijo, a lo largo de los periodos comprendidos entre el año 2000 y el año 2002, constituyen denuncias, en cuya virtud se pusieron en conocimiento determinados hechos que pudieran constituir una infracción administrativa de las tipificadas en el artículo 79.14 de la anterior Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones (en adelante, anterior LGTel 11/1998), y en el artículo 53, letra q) de la vigente Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), consistentes en el incumplimiento de las instrucciones dictadas por esta Comisión, concretamente las Circulares



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1/1999, de 4 de noviembre, sobre la implantación de la preasignación de operador por Operadores dominantes en el Mercado de Redes Públicas de Telecomunicación Fijas (en adelante, Circular 1/1999); la 1/2000, de 30 de noviembre, sobre la habilitación de procedimientos para la preselección de comunicaciones de ámbito metropolitana (en adelante, 1/2000), y la 1/2001, de 21 de junio, sobre la implantación de la preselección de operador por los operadores de acceso obligados a proveerla en el mercado de redes públicas de telecomunicaciones fijas (en adelante, Circular 1/2001) .

En relación con lo anterior, ha de tenerse en cuenta que el artículo 128.1 de la LRJPAC, dispone que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa. En el presente expediente, los hechos descritos en algunas de las denuncias tuvieron lugar estando en vigor la anterior LGTel 11/1998.

Por otra parte, el artículo 11 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, aplicable a los procedimientos sancionadores tramitados por esta Comisión, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 de la LGTel, determina que:

«1. Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

A efectos del presente Reglamento, se entiende por: (...)

d) Denuncia: El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa».

Los escritos presentados ante esta Comisión por las entidades y por los abonados al servicio telefónico fijo reseñados en los antecedentes primeros a) y b) de esta Resolución, aluden a la presunta preasignación de una serie de líneas telefónicas de abonado, sin el consentimiento previo por escrito a favor de las entidades Cableuropa y France Telecom, lo que pudiera constituir un incumplimiento de la Circular 1/1999; de la Circular 1/2000)⁴, y de la Circular 1/2001⁵.

⁴ Las Circulares 1/999 y 1/2000, quedaron derogadas por la actual Circular 1/2001.

⁵ Cada Circular resulta de aplicación en función de la fecha en que se produjo la presunta solicitud de preasignación del número telefónico fijo.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con lo anterior y con los preceptos transcritos, los escritos presentados por los abonados han de calificarse como sendas denuncias, a fin de examinar, con la consideración de la información presentada durante las actuaciones previas acordadas al amparo del artículo 69.2 de la LRJPAC y del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador, si procede iniciar el correspondiente procedimiento administrativo.

TERCERO. Competencia de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Para poder determinar la habilitación competencial de esta Comisión en el marco de las presentes actuaciones, ha de analizarse si las conductas descritas en los antecedentes de hecho pueden considerarse como una conducta sancionable por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Según se ha puesto de manifiesto, Cableuropa y France Telecom podrían haber incumplido algunas de las instrucciones dictadas por esta Comisión, concretamente, la Circular 1/1999, la Circular 1/2000, y la Circular 1/2001. Las citadas instrucciones disponen que los operadores beneficiarios no podrán iniciar el procedimiento de preasignación relativo a un abonado sin consentimiento previo por escrito.

Entre las funciones atribuidas a esta Comisión en relación con las materias reguladas en la LGtel, se recoge en su artículo 48.3 letra j), que corresponderá a la Comisión *“el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos por esta Ley”*.

Concretamente, el artículo 58 de la LGtel atribuye la competencia sancionadora a esta Comisión cuando se trate de infracciones muy graves tipificadas en los párrafos q) a x) del artículo 53, infracciones graves tipificadas en el párrafo p) y, en el ámbito material de su actuación, en el párrafo q) del artículo 54, e infracciones leves tipificadas en el párrafo d) del artículo 55, respecto de los requerimientos por ella formulados.

Por su parte, el art. 53 letra q) de la LGtel dispone que:

“Se consideran infracciones muy graves:

El incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ejercicio de las competencias que en materia de mercados de referencia y operadores con poder significativo le atribuya esta ley.”



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, el artículo 79.14 de la anterior LGTel 11/1998, establecía que:

“Se consideran infracciones muy graves:

El incumplimiento de las instrucciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en el ámbito de sus competencias, sobre salvaguarda de la libre competencia en el mercado.”

Por otra parte, esta Comisión adecuará sus actuaciones a lo previsto en la LRJPAC, texto legal al que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por el Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre (en adelante Reglamento de la CMT), se sujeta el ejercicio de las funciones públicas que la Comisión tiene encomendadas.

En concreto, los artículos 68 y 69.1 de la LRJPAC habilitan a esta Comisión a iniciar procedimientos de oficio y el artículo 69.2 establece que el órgano competente podrá abrir de oficio un periodo de información previa, con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia de iniciar o no un procedimiento administrativo al respecto.

De acuerdo con todo lo anterior, esta Comisión se considera competente para conocer sobre las supuestas infracciones que se denuncian.

CUARTO. Valoración de las actuaciones previas practicadas.

4.1.- Análisis de las distintas denuncias.

Según lo dispuesto en los antecedentes de hecho de la presente resolución, Telefónica y los diferentes abonados denunciaron a las entidades Cableuropa (expediente 2002/5862) y France Telecom (expediente 2002/5863) por llevar a cabo la preasignación de una serie de líneas telefónicas de abonado, sin el previo consentimiento por escrito de los abonados, en contra de lo que disponen las sucesivas Circulares dictadas por esta Comisión.

Al analizar las denuncias formuladas por los abonados, se advirtió que en algunas, los hechos podían ser constitutivos de ilícito penal, pues se indicaba que la firma estampada había sido presuntamente falsificada por los operadores, remitiéndose, por tanto, las citadas denuncias⁶ a la Fiscalía General del Estado para su investigación.

⁶ Las denuncias remitidas a la Fiscalía General del Estado vienen enumeradas en los antecedentes cuartos a) y b).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por tanto, a la vista de la documentación aportada por las partes se procede a diferenciar las siguientes situaciones:

a).- Expediente 2002/5862. Información previa iniciada por las denuncias presentadas por los abonados y por la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra la entidad CABLEUROPA, S.A.U.

Durante la instrucción del citado expediente se ha tenido conocimiento de la existencia de un total de **dieciséis denuncias**, pudiendo diferenciar las siguientes situaciones:

- Respecto a tres de las denuncias recogidas en el antecedente tercero a)⁷, Telefónica alega en su escrito de contestación al requerimiento efectuado por esta Comisión, con fecha 21 de enero de 2002, que la preselección de las líneas telefónicas correspondientes a estos tres abonados no se efectuó a favor de Cableuropa. Por tanto, queda acreditado que Cableuropa no ha incumplido las sucesivas Circulares dictadas por esta Comisión.
- En relación a cuatro de las denuncias presentadas, Cableuropa reconoce en su escrito de alegaciones, *“el error cometido en la activación de la preselección de los citados denunciantes”*. Y añade, que *“la política seguida en estos casos, es proceder a solicitar la inhabilitación de la preselección, anulando y reembolsando las facturas devengadas”*. Puesto que Cableuropa ha subsanado el error cometido en el procedimiento de preselección correspondiente a cada uno de los cuatro denunciantes, esta Comisión considera que los hechos denunciados no son de entidad jurídica suficiente, como para iniciar un procedimiento sancionador, y por tanto no deben ser objeto de análisis de un posible incumplimiento de las sucesivas Circulares.
- Las nueve denuncias restantes fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado por presuntos indicios de delito de falsificación de firma. Esta Comisión tiene conocimiento del estado de la tramitación en vía penal respecto de las siguientes denuncias:
 - Denuncia formulada por D. José Ángel Losada García. La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón remitió, con fecha 21 de diciembre de 2005, escrito en el que comunica el sobreseimiento y archivo de las diligencias previas número 3825/02, seguidas en el Juzgado número diez de Zaragoza.

⁷ Formuladas por Don Francisco Moreno Maya, por Don Saturnino Romeo Saso y por Doña Dorinda Mosquera Cañas.

⁸ Se enumeran en el antecedente cuarto a).



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- Denuncias formuladas por Don Modesto Rafael y por Don Francisco José Hernández Reyes. El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Cádiz acordó el archivo las diligencias núm. 966/03, en base al principio de legalidad consagrado en los artículos 25 de la Constitución y en base a lo dispuesto en el artículo 1 del Código Civil, que dispone *“que no será castigada ninguna acción u omisión que no esté prevista como delito o falta por ley anterior a su perpetración”* y continua *“que el documento falsificado no es más que un impreso de solicitud y en relación a la falsificación del documento privado, debe llegarse a la idéntica conclusión de atipicidad en este caso de ausencia del elemento específico dolo intencional que requiere dicha modalidad delictiva”*.

Estas denuncias serán objeto de análisis en el siguiente apartado.

Respecto al resto de denuncias (6), al no tener constancia sobre el estado de tramitación en la vía penal, y tras el análisis de las alegaciones y documentación del presente expediente, esta Comisión, considera que no existen indicios de incumplimiento suficientes que justifiquen la incoación del correspondiente procedimiento sancionador. No obstante, serán analizadas en el Fundamento de Derecho siguiente.

b).- Expediente 2002/5863. Información previa iniciada por las denuncias presentadas por los abonados y por la entidad Telefónica de España, S.A.U. contra la entidad FRANCE TELECOM.

Durante la instrucción del citado expediente se ha tenido conocimiento de la existencia de un total de **nueve denuncias**, pudiendo diferenciar las siguientes situaciones:

- Respecto de la denuncia planteada por Don José Abril García ante esta Comisión, Telefónica alega en su escrito de contestación del requerimiento efectuado por esta Comisión, con fecha 21 de enero de 2002, que la preselección de la línea telefónica correspondiente a este abonado no se efectuó a favor de France Telecom. Por tanto, queda acreditado que en relación a esta denuncia France Telecom no ha incumplido las sucesivas Circulares dictadas por esta Comisión.
- De las cuatro denuncias remitidas a la Fiscalía General del Estado, y recogidas en el antecedente cuarto b), únicamente se tiene conocimiento del estado de la tramitación, de una de ellas, la formulada por el Ayuntamiento de Taramundi. La Fiscalía del Tribunal del Superior de Justicia del Principado de Asturias contestó que el Juzgado de Instrucción de Castropol dictó, en fecha 5 de agosto de 2004, un auto archivando el



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

procedimiento. Esta denuncia será objeto de análisis en el siguiente apartado.

Respecto al resto de denuncias (3), al no tener constancia sobre el estado de tramitación en la vía penal y tras el análisis de las alegaciones y documentación del presente expediente, esta Comisión, considera que no existen indicios de incumplimiento suficientes que justifiquen la incoación del correspondiente procedimiento sancionador. No obstante, serán analizadas en el Fundamento de Derecho siguiente.

- En relación a las cuatro denuncias restantes, existen en principio, indicios de incumplimiento de las sucesivas instrucciones dictadas por esta Comisión, por lo que serán objeto de análisis en el siguiente apartado.

4.2.- Calificación Jurídica.

Una vez aclaradas las diferentes situaciones que surgen del análisis de las denuncias, y habiéndose descartado parte de las mismas por no considerar que existan indicios suficientes de incumplimiento de las Circulares, esta Comisión procede a analizar únicamente, la existencia o no de un incumplimiento por parte de Cableuropa y France Telecom en relación a las siguientes denuncias:

- a) Las denuncias en las que los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción penal han finalizado su tramitación con el archivo de los correspondientes procedimientos.
- b) Las cuatro denuncias presentadas ante esta Comisión, que correspondiendo al expediente RO 2002/5863, no fueron remitidas a la Fiscalía General del Estado, por no existir indicios de ilícito penal, así como aquellas denuncias respecto de las cuales no se ha obtenido ni en vía penal ni en vía administrativa, prueba alguna del posible incumplimiento de las Circulares mencionadas.

a.- En relación a las denuncias que han sido archivadas por los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción penal, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 137 de la LRLPA y 17.3 del Reglamento Sancionador que establecen que *“En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme (o por sobreseimiento libre, archivo definitivo) vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que substancien”*. Asimismo, entre las numerosas sentencias que proclaman la vinculación de los hechos probados por resoluciones judiciales penales firmes, se encuentra la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 19 de abril de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1999 que concluye: *“de la jurisprudencia expuesta – en la presente sentencia – a) si el tribunal penal declara inexistentes los hechos no puede la Administración imponer por ellos sanción alguna; b) si el tribunal declara la existencia de los hechos pero absuelve por otras causas, la Administración debe tenerlos en cuenta y valorándolos desde la perspectiva del ilícito administrativo, y c) si el tribunal constata simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo y, si así fuera, sancionarlos administrativamente”*.

En primer lugar, de las resoluciones dictadas por los Juzgados y Tribunales se deduce la inexistencia de delito de falsificación de firma en las solicitudes de preselección. En segundo lugar, ni Telefónica ni los abonados, en los periodos de información previa correspondientes, han acreditado los hechos denunciados, puesto que no aportaron documentación u otros medios que hicieran valer su derecho. Por todo ello, esta Comisión considera que no existen indicios suficientes de incumplimiento de las citadas Circulares.

b.- Respecto de las denuncias en las que se constata el posible incumplimiento de las citadas Circulares y que corresponden a cuatro denuncias presentadas en el seno del expediente (RO 2002/5863). Analizadas las alegaciones vertidas por todas las partes y analizada la documentación aportada por France Telecom, consistente en la remisión de los contratos, se constata que los mismos fueron firmados por los denunciados. En consecuencia, no cabe hablar de incumplimiento de las Circulares pues los contratos fueron debidamente firmados.

A mayor abundamiento, esta Comisión advierte que Telefónica ante indicios de falta del consentimiento del abonado, pudo haber ejercitado el derecho que le concede tanto la Circular 1/2000 como la Circular 1/2001, en las que se recoge la posibilidad de que *“el operador que inicie la actuación a instancias del cliente dispondrá de una copia firmada de la solicitud del abonado preseleccionado”*.

En el párrafo tercero de la citada Circular 1/2001 se indica que *“Durante el plazo de seis meses⁹ a contar desde la activación, el operador afectado podrá exigir acreditación del consentimiento del cliente al operador solicitante, que habrá de facilitarlo en el plazo de 20 días naturales*.

No será aceptable la exigencia sistemática de dicha copia firmada, sino que deberá restringirse a los casos en los que se planteen dudas razonables y justificadas sobre la legitimidad de la petición. En particular, se considerará contrario al espíritu del procedimiento, y en consecuencia un incumplimiento de éste, que el operador afectado exija la copia firmada de más de 5% de las

⁹ En la Circular 1/2000 en el punto 6, se recoge la misma posibilidad si bien, el plazo en que puede exigir la acreditación del consentimiento es de 2 meses.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

solicitudes remitidas al operador afectado por cada operador solicitante en una determinada semana”.

Estas mismas actuaciones podían haber sido llevadas a cabo por Telefónica respecto de las nueve denuncias sobre las que esta Comisión carece de información alguna (tanto en vía penal, como en vía administrativa), por lo que se considera que no existen indicios de incumplimiento suficientes que justifiquen la incoación del correspondiente procedimiento sancionador.

En conclusión, esta Comisión considera que no existen motivos suficientes que justifiquen la apertura de un procedimiento sancionador contra las entidades denunciadas.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos, esta Comisión

RESUELVE

PRIMERO. Acordar el archivo del presente periodo de información previa a un procedimiento sancionador contra las entidades CABLEEUROPA, S.A.U y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.U.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.

ANEXO 6



MINISTERIO
DE INDUSTRIA, TURISMO
Y COMERCIO

SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES
Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES
Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

DIVISIÓN DE ATENCIÓN AL USUARIO DE LAS
TELECOMUNICACIONES

Nº REGISTRO: 2006920200010817

FECHA REG.: 17/03/2006

CLAVE DE IDENTIFICACIÓN DE SU EXPEDIENTE.: RC1002850/06 / INT

ASUNTO: Reclamación sobre Acceso a Internet

LÍNEA TELEFÓNICA ASOCIADA:

Con fecha 10-03-2006 ha tenido entrada en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, su reclamación contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

El Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, establece en su artículo 104 el procedimiento de resolución de conflictos entre los operadores de telecomunicaciones y usuarios de servicios de comunicaciones electrónicas, atribuyendo a esta Secretaría de Estado competencia resolutoria en las reclamaciones que se refieran a la prestación de dichos servicios.

Según establece el punto 4 del mencionado precepto, el plazo para dictar y notificar la resolución del procedimiento que ahora se inicia es de seis meses. Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución, se podrá entender desestimada su reclamación.

Sólo, en el caso de que su reclamación se refiera a conceptos facturados y no haya adjuntado copia de las facturas, deberá remitir, en el plazo de diez días, una copia íntegra de las mismas, indicando el concepto reclamado o las llamadas no reconocidas.

Asimismo, le indico que, con esta fecha, se solicita informe a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U..

En las próximas comunicaciones que Vd. dirija a este Servicio, relativas a su reclamación, se ruega haga cita de la clave de identificación de su expediente

Madrid, 17 de marzo de 2006
El Jefe de Servicio de Atención al Usuario



D. JOSÉ LUIS PÉREZ LOZANO





MINISTERIO
DE INDUSTRIA, TURISMO
Y COMERCIO

SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES
Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES
Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN
DIVISIÓN DE ATENCIÓN AL USUARIO DE LAS
TELECOMUNICACIONES

Nº REGISTRO: 2006920200036037
FECHA REG.: 03/08/2006

N/REF.: RC1002850/06 / INT

ASUNTO: Traslado de informe. Reclamación sobre Acceso a Internet

LÍNEA TELEFÓNICA ASOCIADA:

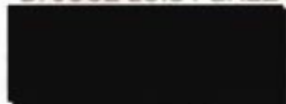
TITULAR: D. JOSÉ LUIS PÉREZ LOZANO

En relación con la reclamación arriba referenciada, le traslado fotocopia del informe que nos remite TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., a fin de que pueda formular en el plazo de quince días, las alegaciones que a su derecho convengan, significándole que de no hacer uso de este derecho se procederá al archivo del expediente al considerar que se puede dar por terminado el procedimiento, por así convenirlo las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.1, párrafo tercero, de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Madrid, 3 de agosto de 2006
El Jefe del Servicio de Reclamaciones.



D. JOSÉ LUIS PÉREZ LOZANO



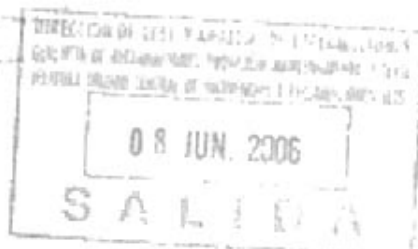
Telefónica

12 JUN 2006

Telefónica de España, S.A.U.
Dirección de Relación con el Cliente.

96394

ASUNTO: Reclamación sobre acceso a Internet.
S/REF.: RC1002850/06/INT
N/REF.: Unidad Central de Incidencias
TELÉFONO: [REDACTED]
TITULAR: D. JOSÉ LUIS PÉREZ LOZANO.
RECLAMANTE: D. JOSÉ LUIS PÉREZ LOZANO.



Correspondo a su oficio de fecha 17 de marzo de 2006 y nuevo escrito de 3 de abril de 2006, relativo a la reclamación presentada por D. JOSÉ LUIS PÉREZ LOZANO, sobre el suministro del servicio ADSL y la elección de Operadora que ha de realizar su prestación.

Al respecto, le informo de que, según los registros constantes en el Sistema de Gestión de Operadoras, D. José Luis Pérez Lozano disponía del servicio GIGADSL, asociado a la línea 916500840, prestado por la Operadora Terra.

Posteriormente, con fecha 24 de febrero de 2006, se ha podido constatar la actuación comercial de un distribuidor autorizado de esta Compañía, con el objeto de ofertar productos y servicios de telecomunicaciones a potenciales clientes en función de la localización geográfica de sus domicilios, mediante la cual se procedió a la migración del circuito, con número administrativo 281100010116187, continuando la prestación del servicio, como acceso ADSL, a través de Telefónica de España.

Como consecuencia de este traspaso, se remitió al cliente un Kit ADSL autoinstalable que incluía el equipamiento para la adecuada conexión del servicio, la correspondiente carta de bienvenida a la que se adjuntó, además de la información necesaria para la activación del servicio, un documento de desistimiento como posibilidad para que el cliente lo utilizara en caso de renuncia.

Dado que el mismo día 24 de febrero de 2006, el cliente nos manifiesta, a través de la Línea de Atención Personal, que el traspaso del servicio realizado no responde a una petición por él formulada, Telefónica de España procede de inmediato a la cancelación del servicio siguiendo sus indicaciones. Se genera el boletín para la cancelación del servicio ADSL, y desde el día 27 de febrero de 2006 el abono queda disponible para su asociación con el administrativo y el Operador que el cliente considere oportuno.

En este sentido, no cabe referirse a "secuestro de línea" como señala el cliente ya que ésta se encuentra disponible desde la fecha indicada para soportar la prestación del servicio ADSL con el Operador que el cliente solicite.

Cuando el cliente realiza el 24 de febrero de 2006 la primera reclamación sobre el traspaso del servicio ADSL, se procedió a cancelar su prestación para, de esta forma, corresponder a las indicaciones recibidas del titular del abono; todo ello, sin perjuicio de las determinaciones que la Dirección de esta Empresa pudiera adoptar para depurar las responsabilidades a que hubiera lugar por parte del distribuidor que llevó a cabo la actuación.

En cuanto al tiempo que el cliente estuvo sin servicio, de acuerdo con los registros constantes en el Sistema de Gestión de Operadoras, se formularon dos solicitudes, los días 13 y 24 de marzo, para el alta del servicio ADSL con Terra. En ambos casos las solicitudes fueron rechazadas ya que se cursaron como altas por traspaso, cuando desde el 27 de febrero de 2006 Telefónica de España había cancelado el administrativo del servicio ADSL, y en consecuencia, resultó imposible el traspaso de un servicio inexistente. Posteriormente, el 24 de abril de 2006, Terra formuló una nueva petición para la provisión del servicio ADSL, en este caso, sin la existencia de rechazo en los procesos de tramitación, que culminó el día 25 del mismo mes con el definitivo aprovisionamiento del servicio solicitado.

Por todo ello, y sin perjuicio de que el reclamante, y cualquier cliente, pueda decidir el operador que más convenga a sus intereses para contratar los servicios que necesite; se debe de tener en cuenta que, tanto los procedimientos de traspaso y la tramitación de las solicitudes cursadas, así como su validación comercial y posterior ejecución, se gestionan conforme al espíritu de los procedimientos establecidos a tal fin, y de acuerdo con el estricto cumplimiento de las obligaciones que la normativa vigente regula; sin que por otra parte, se pueda deducir de la actuación de Telefónica de España, S. A. U., que ésta haya pretendido condicionar el derecho de elección que asiste a cualquier cliente para decidir el operador de acceso, que más convenga a sus intereses.

Lamentamos los hechos producidos y ofrecemos nuestras disculpas por no haber conseguido en el servicio de atención personal a disposición de nuestros clientes, transmitir a D. José Luis Pérez Lozano la calidad que pretendemos.

Madrid, a 8 de junio de 2006.



Jefe Servicio al Cliente.



SR. JEFE DEL SERVICIO DE RECLAMACIONES DE LA DIVISION DE ATENCION AL USUARIO DE LAS TELECOMUNICACIONES. SECRETARIA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION. MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO – MADRID



MINISTERIO
DE INDUSTRIA, TURISMO
Y COMERCIO

SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES
Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES
Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

DIVISIÓN DE ATENCIÓN AL USUARIO DE LAS
TELECOMUNICACIONES

Nº REGISTRO: 2007920200024900

FECHA REG.: 08/05/2007

N/REF.: RC1002850/06 / INT

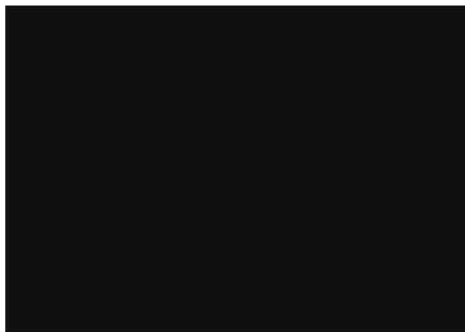
ASUNTO: Traslado de informe. Reclamación sobre Acceso a Internet

LÍNEA TELEFÓNICA ASOCIADA:

TITULAR: D. JOSÉ LUIS PÉREZ LOZANO

En relación con la reclamación arriba referenciada, le traslado fotocopia del informe que nos remite el operador, a fin de que pueda formular en el plazo de quince días, las alegaciones que a su derecho convengan, significándole que de no hacer uso de este derecho se procederá al archivo del expediente al considerar que se puede dar por terminado el procedimiento, por así convenirlo las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42.1, párrafo tercero, de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Madrid, 8 de mayo de 2007
El Jefe del Servicio de Reclamaciones,



D. JOSÉ LUIS PÉREZ LOZANO

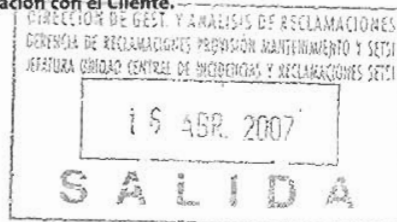


CL Capitán Haya, 41
28071 Madrid
TLF: 901336699
FAX: 913462323

Telefónica

Telefónica de España, S. A. U.
Dirección de Relación con el Cliente.

ASUNTO: Reclamación sobre acceso a Internet. 68615
S/REF.: RC1002850/06/INT
N/REF.: Unidad Central de Incidencias
TELÉFONO: [REDACTED]
TITULAR: D. JOSÉ LUIS PÉREZ LOZANO.
RECLAMANTE: D. JOSÉ LUIS PÉREZ LOZANO.



Correspondo a su oficio de fecha 27 de septiembre de 2006 y posterior reiteración de 11-04-07, traslado de las nuevas alegaciones presentadas por D. JOSÉ LUIS PÉREZ LOZANO, sobre la provisión del servicio ADSL, y la elección de Operadora para su prestación.

Respecto de las consideraciones que el nuevo escrito contiene, el reclamante reitera su discrepancia y fundamenta su disconformidad en un razonamiento argumental ya significado con anterioridad por lo que, estimando que ninguna consideración nueva se aporta a las ya constantes, nos ratificamos en nuestro escrito de contestación de 7 de junio de 2006 en el que se cumplió con la respuesta requerida a todas y cada una de las objeciones manifestadas por el cliente y que se constituyen en objeto de la presente reclamación.

No obstante todo lo anterior, interesa destacar las siguientes puntualizaciones como respuesta a la reiteración de los planteamientos expresados por el reclamante en su nuevo escrito.

Respecto a la fecha de efectividad en la que el acceso telefónico quedó liberado, y en situación de disponible, para su asociación con el administrativo y Operador que el cliente considerara oportuno nos ratificamos en el dato informado en nuestra anterior contestación. En este sentido le informo de que la línea queda liberada el 27 de febrero de 2006 y, a mayor abundamiento, la carta de Bienvenida, a que se refiere el reclamante, acredita este extremo. Baste reparar en que, si bien fue emitida en marzo, ésta hace referencia a una solicitud de 13 de febrero de 2006, como así se puede constatar en el documento que el propio cliente aporta al presente expediente.

Por otra parte, del análisis de la factura emitida el 10 de abril de 2006 se desprende que las cuotas de abono correspondientes al servicio ADSL se facturan solamente hasta el 26 de febrero, y en consecuencia, no cabe interpretación alternativa alguna que no se refiera a que la prestación del mencionado servicio finalizó en esa fecha. Este hecho confirma nuestra afirmación de que el acceso telefónico, una vez cancelado el suministro del servicio de datos el día 26, quedó liberado al día siguiente, esto es, el 27 de febrero de 2006.

En nuestra anterior contestación se significó el envío al cliente de un Kit autoinstalable que incluía la el equipamiento necesario para la adecuada conexión del servicio. Ante las nuevas manifestaciones del Sr. Pérez en las que no reconoce haberlo recibido interesa destacar que, según nuestros archivos, éste fue entregado el 22 de febrero de 2006. Cuando el reclamante el 24 del citado mes nos indica, a través de nuestra Línea de Atención Personal, su disconformidad por la ejecución de un traspaso del servicio no solicitado, procedemos de inmediato a su cancelación. En todo caso, no sólo cabe deducir de la llamada realizada por el cliente que había recibido el Kit, sino que, como consecuencia de ésta nuestra Dirección de Ventas Residencial le remite la etiqueta para la devolución gratuita del equipo ADSL, recordándole que deberá pegarla en el exterior del embalaje original incluyendo todos los componentes del mismo. Así mismo, se le indica que para su comodidad nos hemos permitido editar la etiqueta remitida con todos los datos necesarios para la identificación de la devolución, datos que, además del destinatario, incluyen las referencias del cliente, de nombre y domicilio. En este punto, la etiqueta de desistimiento verifica el domicilio al que fue remitido el equipo y que, en este caso, coincide con el remitente de su devolución. Tanto la llamada telefónica del cliente a nuestra Línea de Atención, como los datos constantes en la etiqueta que se le remite para la devolución del equipo, cuya copia aporta documentalmente el reclamante al presente expediente, vienen a acreditar la correcta recepción del equipamiento entregado así como el procedimiento utilizado para tal fin.

Sobre el tratamiento y cesión de los datos personales debo de informarle de que, ratificándonos en lo manifestado en nuestra anterior contestación, constatamos la intervención comercial de un distribuidor autorizado por esta Compañía tras la recepción del correspondiente Boletín para la provisión del servicio ADSL y, posteriormente, coincidiendo con la reclamación presentada por el reclamante que nos obliga al análisis detallado de los precedentes constantes, referidos a las actuaciones realizadas.

El mencionado distribuidor se dirigió al Sr. Pérez por su cuenta y riesgo sin que en ningún caso Telefónica de España haya cedido dato alguno como instrumento para posibilitar el contacto telefónico o la localización del cliente. En este sentido, se debe de tener en cuenta que esta Empresa dispone de canales propios de comunicación a través de los cuales se realizan las Campañas de información comercial a que haya lugar, sin necesidad de delegar la mencionada función en agentes externos, en aquellos abonos cuyos titulares no hayan ejer-

citado el derecho que les asiste para la cancelación o exclusión de sus datos personales, así como la oposición al tratamiento de los mismos.

En este caso, e independientemente de las bases de datos que el propio distribuidor pudiera tener, éste se dirige al cliente utilizando para ello el repertorio telefónico de Páginas Blancas y el callejero de Madrid, al objeto de ofertar productos y servicios de telecomunicaciones a potenciales clientes en función de la localización geográfica de sus domicilios. Una vez contactado el cliente, el distribuidor comunicó a Telefónica de España el interés del Sr. Pérez Lozano, cliente ya de esta Compañía en lo que a la prestación del servicio telefónico se refiere, en contratar también el servicio ADSL de ésta. Esta circunstancia motivó que le habilitase el acceso al boletín de contratación, de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos al efecto en el contrato de Agencia que todos y cada uno de los distribuidores tienen suscrito con Telefónica de España.

Los datos personales de que dispone Telefónica de España S.A., son los facilitados por Vd. en el momento de contratar el servicio telefónico y los derivados de la relación contractual vigente hasta la cancelación del abono, siendo éstos los mínimos indispensables para la prestación de los servicios, en su momento contratados, y su correspondiente facturación.

En cumplimiento de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de protección de datos, se debe tener en cuenta que, sus datos personales de contratación junto a los obtenidos durante la vigencia del contrato están incorporados en ficheros automatizados titularidad de esta Operadora. Si lo desea, puede ejercitar su derecho de cancelación, previstos en la Ley, y a tal efecto, debe dirigir un escrito, aportando fotocopia del DNI o documentación alternativa que acredite su identidad, en el que se recoja su solicitud, a la siguiente dirección:

Telefónica de España, S. A. U.
Ref. DATOS
Apdo. de Correos 46155
28080 MADRID

Siguiendo las recomendaciones de los Organismos Internacionales, Telefónica de España incorporó el direccionamiento dinámico en la red IP. La mayor eficiencia del direccionamiento dinámico se basa en que una dirección IP dinámica se asigna aleatoriamente para el usuario en el momento de conectarse a su proveedor de Internet, y se libera cuando éste finaliza su conexión para poder ser asignada a otro usuario que se conecte posteriormente. De este modo se evita que la dirección IP sea desaprovechada cuando el internauta no se encuentre conectado, como sucede con una dirección IP estática.

En un entorno de fuerte crecimiento del número de usuarios de Internet, el direccionamiento dinámico ya ha sido adoptado por los principales Operadores de telecomunicaciones europeos. Esta medida constituye una práctica eficiente y responsable en la gestión del número limitado de direcciones IP.

El cliente podrá solicitar como opción posventa el cambio de direccionamiento IP (de dinámico a estático), si bien, ello supone que el usuario utilizará siempre la misma dirección IP y que esta opción tendrá un coste mensual asociado.

Finalmente, por lo que se refiere a la reclamación en concepto de indemnización que nuestro cliente solicita, lamentamos no poder acceder a su petición por cuanto el reglamento de Servicio y posteriores disposiciones legales de desarrollo de este no contemplan esta posibilidad.

Finalmente, lamentando el descontento manifestado por el reclamante, fundamentado en unos hechos cuya justificación hemos informado, estimamos haber actuado de conformidad con la norma y principios que rigen la prestación del servicio telefónico, tanto en los derechos, como en las obligaciones que asisten a las partes, y que intervienen en su utilización y suministro.

Madrid, a 16 de abril de 2007.



Jefe Servicio al Cliente

SR. JEFE DEL SERVICIO DE RECLAMACIONES DE LA DIVISION DE ATENCION AL USUARIO DE LAS TELECOMUNICACIONES. SECRETARIA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES Y PARA LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION. MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO - MADRID

ANEXO 6 bis



Procedimiento Nº PS/00032/2008

RESOLUCIÓN: R/01097/2008

En el procedimiento sancionador PS/00032/2008, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad Telefónica De España, S.A.U., vista la denuncia presentada por D. P.P.P. y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 03/03/2006 y 15/03/2006 tuvieron entrada en esta Agencia escritos de D. P.P.P. (en lo sucesivo, el denunciante) en los que denunciaba que la empresa Telefónica de España, S.A.U. (en lo sucesivo TELEFONICA), en febrero de 2006, había procedido a dar de alta una línea ADSL que no había contratado y a tramitar la baja del servicio con la empresa Terra Networks España, S.A.U., con quien tenía contratado dicho servicio.

Asimismo, manifiesta que con fecha 24/02/2006, una vecina le hizo entrega de un paquete remitido por TELEFONICA, que contenía un kit de ADSL, y aporta copia de las etiquetas adheridas al paquete

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos

1. En la información remitida por Terra Networks España, S.A.U., figura que el denunciante contrató un Servicio de Acceso a Internet Terra ADSL con fecha 09/05/2002, causando baja en el mismo con fecha 28/02/2006, constando la anotación “Baja por traspaso”. El denunciante procedió nuevamente a la solicitud del servicio en el mes de marzo de 2006.

2. De acuerdo con la información facilitada por TELEFONICA, con fecha 02/06/2006, en los sistemas de información de esta entidad figura la siguiente información:

2.1. El denunciante figura únicamente como titular de una línea telefónica.

2.2. Con fecha 24/02/2006 figura una orden de servicio, por la que se dio de alta al denunciante en el servicio ADSL. Dicha orden corresponde con un boletín de contratación emitido por el distribuidor Locutel Trade Comunicaciones, S.L. (en lo sucesivo LOCUTEL), con quien TELEFONICA tiene suscrito un contrato de Agencia de fecha 01/01/2005.

2.3. Con fecha 27/02/2006 TELEFONICA dio de baja al denunciante en el servicio ADSL, como consecuencia de la reclamación presentada.

2.4. TELEFONICA ha informado que LOCUTEL ha manifestado “*que un comercial de la misma se dirigió, por su propia cuenta y riesgo, a D. P.P.P. utilizando para ello el repertorio telefónico de páginas blancas y el callejero de (.....), al objeto de ofertar productos y servicios de telecomunicaciones a potenciales clientes en función*”

de la localización geográfica de sus domicilios”.

3. LOCUTEL ha informado que el procedimiento seguido por la empresa para la tramitación de la solicitud de ADSL a TELEFONICA fue el siguiente: Los datos necesarios para el contacto telefónico con el denunciante fueron obtenidos de las Páginas Blancas, a través de Internet, volcándose a una aplicación sobre la que trabaja el operador, efectuando automáticamente la llamada, y reflejando el tiempo de conversación, que, en este caso, fue de 5 minutos y 30 segundos, así como la fecha en la que se efectuó la llamada (23/01/2006), grabándose únicamente si el cliente contrata el servicio.

Los datos que se transfieren a TELEFONICA para la solicitud del servicio son: número de abonado y D.N.I., que únicamente puede ser facilitado por el cliente en el transcurso de la conversación telefónica.

LOCUTEL ha manifestado que dicha contratación se produjo telefónicamente no teniendo constancia de ningún documento firmado por el cliente.

TERCERO: Con fecha 20/02/2008, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador a Telefónica de España, S.A., por la presunta comisión de una infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: Notificado el acuerdo de inicio, TELEFONICA presentó un escrito en el que solicita el archivo del procedimiento y, subsidiariamente, la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD, con base en las siguientes alegaciones:

1. Ausencia de Responsabilidad de TELEFONICA, pues LOCUTEL habría actual por su propia cuenta y riesgo, al margen de cualquier instrucción de la operadora, que cuenta con un procedimiento muy claro respecto a las acciones de telemarketing encomendadas a los distribuidores seleccionados. LOCUTEL no figuró incluido durante los años 2005 y 2006 en ninguna campaña de telemarketing de salida realizada por TELEFONICA, y tampoco estuvo incluido en campaña comercial alguna el denunciante durante los años 2005 y 2006.

TELEFONICA diseña el contenido exacto de las acciones y la duración de las mismas, de forma que los distribuidores autorizados acceden únicamente a los datos de los clientes a los que debe dirigirse cada distribuidor, la finalidad de la campaña y la duración de la misma. En el presente caso, LOCUTEL ha reconocido que no utilizó el procedimiento anteriormente expuesto sino que, por su cuenta y riesgo, se dirigió al denunciante, utilizando para ello información que figuraba en una fuente de acceso público, como es la guía universal, y en el callejero de (.....). Igualmente, al margen de las directrices de TELEFONICA, LOCUTEL tramitó el alta del servicio ADSL como si el mismo hubiera sido contratado en los locales del distribuidor por visita del cliente.

En lo que se refiere al tratamiento de los datos, para la contratación del producto es requisito esencial que en el boletín de contratación de los productos el distribuidor introduzca, como datos imprescindibles, el número de teléfono y el DNI del cliente, ya que de no hacerlo no puede continuarse el proceso.

TELEFONICA actuó con diligencia, ya que una vez que recibió la reclamación del denunciante dio de baja en tres días, sin que se realizara uso alguno de los datos del cliente.



2. TELEFONICA no ha realizado nunca las prácticas de “slamming” citadas en la denuncia y, en este caso concreto, parece claro que no se dan ninguna de las circunstancias de las que pudiera deducirse que TELEFONICA quisiera captar clientes de otra operadora, por los siguientes motivos: 1) el denunciante era cliente de la operadora TERRA, empresa del grupo TELEFONICA, absorbida en julio de 2006 por ésta; 2) la actuación fue realizada por LOCUTEL por su cuenta y riesgo; y 3) que TELEFONICA tardara únicamente tres días en darle de baja de sus sistemas, sin que se le facturase por ningún concepto.

3. Se discrepa de la calificación jurídica realizada en el acuerdo de inicio, insistiendo en que, ante la reclamación realizada por el denunciante, la operadora le dio de baja en el plazo de tres días. El hecho de que el cliente tuviera que esperar que TERRA le diera nuevamente de alta para volver a tener el servicio ADSL y los perjuicios que esta demora le haya podido ocasionar son cuestiones de competencia de la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (en lo sucesivo SETSI) y de la jurisdicción ordinaria.

4. Aplicación del artículo 45.4 y 5 de la LOPD, al concurrir las siguientes circunstancias: TELEFONICA no ha obtenido ningún beneficio, no ha existido intencionalidad, inmediatamente procedió a dar de baja al cliente, paralizando cualquier proceso de facturación, y no ha habido reincidencia.

QUINTO: Con fecha 16/05/2008, el instructor del procedimiento acordó la apertura de un período de pruebas, dando por reproducidas las actuaciones y documentos obrantes en las actuaciones previas de investigación E/00368/2006, así como toda la documentación obrante en el procedimiento. Se acordó solicitar a TELEFONICA y al denunciante que aportaran las resoluciones administrativas que hubieran recaído sobre los hechos denunciados, y solicitar al denunciante que se ratificara en los hechos denunciados y que informara si había facilitado su número de DNI a algún agente de TELEFONICA.

Con fecha 26/05/2008, TELEFONICA ha comunicado que no ha recibido notificación de resolución alguna procedente de la SETSI ni constan expedientes de Juntas Arbitrales referidos al denunciante.

Con fecha 20/06/2008, el denunciante ha aportado copia de un oficio de la SETSI remitiéndole un informe de TELEFONICA y copia de un escrito recibido del Defensor del Pueblo.

SEXTO: Concluido el período probatorio, con fecha 06/06/2008, se inició el trámite de audiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 18.4 del citado Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, que continúa en vigor de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la LOPD. El plazo para este trámite fue ampliado al haberse recibido la información del denunciante con posterioridad al inicio del mismo.

TELEFONICA ha solicitado que se acuerde el archivo del presente procedimiento, con fundamento, básicamente, en las alegaciones ya efectuadas en el procedimiento, y señalando que la falta de una completa instrucción que despeje la contradicción existente entre las manifestaciones del denunciante y las de LOCUTEL sitúa a TELEFONICA en una posición de clara indefensión, toda vez que se podría derivar, o bien la iniciación de un procedimiento sancionador contra LOCUTEL, o bien el archivo del expediente.



SÉPTIMO: Con fecha 22/07/2008, el instructor del procedimiento formuló propuesta de resolución en el sentido de que, por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, se sancionara a TELEFÓNICA con una multa de 60.101,21 euros, por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

Con fecha 11/08/2008, TELEFÓNICA ha presentado escrito solicitando el archivo del expediente por no haber concurrido los presupuestos necesarios para sancionar conforme al artículo 6 de la LOPD y por haber caducado el procedimiento, con fundamento, básicamente, en alegaciones ya efectuadas en el procedimiento, señalando que dio de baja al denunciante en el plazo de tres días, sin realizar uso alguno de los datos del cliente, y en las siguientes:

- Caducidad del procedimiento, porque la verdadera instrucción del procedimiento, en vez de realizarse a partir del Acuerdo de Inicio, se realizó mucho antes, por lo que la fecha en la que se dicta la propuesta de resolución ya había transcurrido con creces el plazo de seis meses, por lo que procede la necesaria declaración de caducidad. Además, el largo periodo de actuaciones previas ha determinado que la entidad LOCUTEL, verdadera responsable de los hechos, desaparezca del tráfico jurídico.

- Inexistencia de culpabilidad.

- Desproporción de la sanción.

En el mismo escrito, se solicita, subsidiariamente, la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD, con fundamento en que TELEFÓNICA dio de baja al denunciante en el plazo de tres días, que como consecuencia de la actuación de LOCUTEL, TELEFÓNICA ha impuesto un estricto plan de calidad a sus distribuidores e inició un plan de inspección a los mismos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: D. P.P.P. ha manifestado en su escrito de denuncia que nunca ha solicitado una línea o un “kit” de ADSL a Telefónica de España, S.A., y que con fecha 24/02/2006 recibió un paquete remitido por esta operadora que contenía un “kit” de ADSL (folios 2, 11, 138).

SEGUNDO: TERRA NETWORKS ESPAÑA, S.A.U. ha informado que D. P.P.P. contrato un Servicio de Acceso a Internet Terra ADSL Plus Básico con fecha 09/05/2002, causando baja en el mismo el 28/02/2006, y que, con fecha 26/04/2006 solicitó nuevamente contratar el citado servicios (folio 33).

TERCERO: TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. ha informado que, con fecha 30/05/2006, D. P.P.P. figura en sus ficheros, exclusivamente, como titular de la línea telefónica 000 000 000 y servicios asociados (folios 143 y 147-148).

CUARTO: TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. ha informado que en sus ficheros figura que D. P.P.P. dispuso del KIT ADSL de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., que se dio de alta el Servicio ADSL + Mantenimiento + Antivirus, mediante un boletín de contratación emitido por LOCUTEL TRADE COMUNICACIONES, S.L.U., y que se dio de baja como consecuencia de la reclamación efectuada a través de la línea de atención personal 1004, con fecha 27/02/2006 (folios 143-144, 147, 156-159).

QUINTO: TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. ha aportado copia del contrato de

agencia comercial suscrito con LOCUTEL TRADE COMUNICACIONES, S.L.U., con fecha 01/01/2005 (folios 160-175).

SEXTO: TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. no ha aportado copia del contrato del Servicio ADSL + Mantenimiento + Antivirus suscrito por D. P.P.P..

SÉPTIMO: LOCUTEL TRADE COMUNICACIONES, S.L.U., con fecha 03/08/2006, ha comunicado que los datos de D. P.P.P. fueron obtenidos de fuentes accesibles al público ([www....X...](#)), que con fecha 23/01/2006 se contactó telefónicamente con éste, que dio la conformidad a la promoción ofertada y facilitó verbalmente su DNI para la contratación de un producto ADSL (folios 190-205).

OCTAVO: LOCUTEL TRADE COMUNICACIONES S.L.U. ha aportado copia del pedido registrado con fecha 06/02/2006, en el que figura los servicios contratados, que fue grabado en la aplicación de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. (folios 201-202).

NOVENO: LOCUTEL TRADE COMUNICACIONES S.L.U. no ha aportado copia del contrato suscrito por D. P.P.P. ni grabación de la llamada telefónica realizada con fecha 23/01/2006.

DÉCIMO: Con fecha 19/02/2008 se consultaron en el Registro Mercantil Central los datos registrales de LOCUTEL TRADE COMUNICACIONES, S.L.U. figurando con fecha de inscripción 16/08/2007, la anotación “Extinción. Sin depósito de libros” (folios 213-216).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Con carácter previo al análisis de la posible responsabilidad de TELEFÓNICA en la comisión de los hechos imputados, es conveniente contestar si debe procederse al archivo del expediente, tal y como alega la entidad imputada, al considerar que la verdadera instrucción del procedimiento se realizó mediante la práctica de las Actuaciones Previas de Investigación y no a partir del Acuerdo de Inicio, por lo que se ha excedido el plazo de seis meses para dictar la resolución, plazo que debería contarse a partir de la fecha del informe de Actuaciones Previas.

A este respecto, hay que señalar que en materia de protección de datos la LOPD no contempla la “caducidad de la acción”, es decir, la fijación de un plazo preclusivo para iniciar el procedimiento, de modo que transcurrido dicho plazo, no pueda iniciarse con posterioridad.

Así, en defecto de ley especial se estará a lo dispuesto por la norma supletoria de aplicación en esta materia que, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que, en su artículo 12.1 distingue entre iniciación de procedimiento y actuaciones previas, dando cobertura a la realización de actuaciones previas con anterioridad a la incoación del procedimiento, con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación y, en especial, dirigidas a determinar con la mayor precisión posible los hechos susceptibles de motivar la incoación del

procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros. La iniciación del procedimiento, es un acto posterior que se formaliza con un contenido mínimo al que hacer referencia el artículo 13 del citado Reglamento.

Esta diferenciación conlleva que no rijan para la práctica de las actuaciones previas o preliminares los plazos establecidos para la tramitación del procedimiento sancionador, procedimiento que todavía no se ha iniciado.

La LRJPAC fija, en los apartados 2 y 3 del artículo 42, lo siguiente:

“2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a. En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b. En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación”.

Por su parte, El artículo 48.3 de la LOPD establece:

“3. Los procedimientos sancionadores tramitados por la Agencia de Protección de Datos, en ejercicio de las potestades que a la misma atribuyan esta u otras Leyes, salvo los referidos a infracciones de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, tendrán una duración máxima de seis meses.” (Apartado adicionado por el artículo 82.2 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social)

Asimismo, en su artículo 20.6, el citado Real Decreto 1398/1993 establece:

“6. Si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento a que se refieren los artículos 5 y 7, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

A estos efectos debe considerarse que, tras la presentación de los escritos de denuncia, la Inspección de Datos realizó actuaciones previas de investigación previas a la iniciación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.2 del Real Decreto 1398/1993 anteriormente mencionado, por lo que no formando parte del propio procedimiento no opera respecto de dichas actuaciones el plazo de caducidad previsto en la Ley.

Con estas actuaciones previas, que potestativamente puede realizar la Administración, se trata de que por parte del órgano o unidad que tiene atribuidas las funciones de investigación, averiguación o inspección de las infracciones administrativas, en este caso la Subdirección de Inspección de Datos de esta Agencia

(artículo 40 de la LOPD), se provean los datos, indicios, elementos o conocimientos necesarios en orden a que la autoridad competente para la iniciación del procedimiento sancionador cuente con ellos de cara a formar su convicción sobre la procedencia o improcedencia de llevar a cabo la incoación del oportuno expediente sancionador.

En este mismo sentido, numerosas Sentencias de la Audiencia Nacional han indicado el cómputo de los plazos de caducidad. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 15 de septiembre de 2004, número de Recurso 542/2000, indica en el Fundamento de Derecho Segundo lo siguiente: *“Alega la parte actora en primer lugar, la caducidad del procedimiento sancionador por haber transcurrido más de seis meses desde que se inició el mismo. Según se aduce por la parte actora el día inicial debe ser tomado bien el de la denuncia o bien el del acta de inspección.*

El plazo para apreciar la caducidad empieza a computarse desde el acuerdo de iniciación del procedimiento administrativo, y no desde las actuaciones preliminares como postula la entidad recurrente, y ello como hemos señalado en nuestras Sentencias de esta Sección de 24 de mayo de 2002, 11 de mayo de 2001, y 24 de enero de 2003, entre otras. Decíamos en las citadas Sentencias que las actuaciones previas están reguladas en el artículo 12 del real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, estableciendo dicha norma que antes de iniciar el proceso se podrán realizar actuaciones tendentes a determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación. Debe tenerse en cuenta a estos efectos que es después de dictado el acuerdo de iniciación cuando tiene lugar la instrucción del procedimiento sancionador y puede apreciarse la caducidad, pues el abandono o desidia en su ejercicio que comporta la caducidad mal puede apreciarse cuando no se ha iniciado el procedimiento sancionador...”

En el presente caso, el procedimiento sancionador se inició mediante acuerdo motivado del Director de la Agencia el 20/02/2008 y se notificó a TELEFÓNICA con fecha 21/02/2008, de conformidad con la normativa anteriormente expuesta.

A mayor abundamiento de lo expuesto y respecto de las dilaciones indebidas la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 324/1994, de 1 de diciembre y 73/1992, de 13 de mayo, entre otras) ha admitido que, en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva, el artículo 24.2 de la Constitución incorpora un derecho con contenido propio y específico, como es el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que se refiere *“(...) no a la posibilidad de acceso a la jurisdicción ni a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable dimensión temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto”* (STC 324/1994, antes citada).

La vigencia de este derecho se ha vinculado, en particular, al ámbito de los procesos penales cuyas garantías tienen, según el propio Tribunal Constitucional, una íntima relación con los procedimientos administrativos sancionadores.

Según esta jurisprudencia el concepto de *“dilaciones indebidas”* es, pues, un *“concepto jurídico indeterminado o abierto”* (STC 36/1984), que ha ido perfilándose por el propio Tribunal atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso admitiéndose como criterios que perfilan su contenido, entre otros, *“los márgenes*

ordinarios de duración de litigios del mismo tipo” y “la consideración de los modos disponibles” (STC 324/1994).

Se reconoce, así, la posibilidad de que no se aprecien *“dilaciones indebidas”* cuando concurren causas objetivas que justifiquen un retraso coyuntural e involuntario por parte del órgano que ha de resolver relacionadas con los medios disponibles, máxime si estas circunstancias se producen en un marco en el que *“los márgenes de duración de litigios del mismo tipo”* sean homogéneos.

Las denuncias de los ciudadanos que tienen por objeto el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a la Agencia Española de Protección de Datos por la LOPD, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico y la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones han tenido un crecimiento exponencial en los últimos años como acreditan sus Memorias anuales.

Así, entre 2003 y 2007, la actividad de la AEPD se ha incrementado un 120,03% en las actuaciones previas de inspección; un 224,03% en los procedimientos por infracción de la LOPD iniciados y un 194,30% en los resueltos; un 57,74% en los procedimientos de tutela de derechos iniciados y un 56,93% en los resueltos y un 162,38% en las resoluciones de archivo de las actuaciones.

Todo ello con unos recursos humanos que han pasado de 35 a 48 personas (Δ 37%) en el mismo período.

Estos medios humanos han de atender tanto las actuaciones de inspección dirigidas a verificar la existencia de base racional para entender producido el hecho infractor e identificar al presunto responsable del mismo y las de instrucción de los procedimientos.

Ambas actividades se encuentran indisolublemente unidas en el marco de las competencias atribuidas a la Subdirección General de Inspección por el Real Decreto 428/1993, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de la Protección de Datos (artículos 27 a 29).

Hasta el punto de que un incremento exponencial de las actuaciones de inspección, como se ha producido, puede generar dilaciones, considerando los medios disponibles, para la propuesta de iniciación de procedimientos sancionadores o de archivo de las actuaciones por parte de los instructores; dilaciones que responden a causas objetivas, aunque sean coyunturales, y comunes a la duración de los litigios del mismo tipo, pues la especificidad de las funciones de la AEPD como entidad independiente de derecho público para la tutela del derecho fundamental a la protección de datos no resulta fácilmente comprable con otros órganos administrativos por lo que el punto de comparación debe referirse, al menos inicialmente, al conjunto de los procedimientos tramitados por la AEPD.

Las consideraciones sobre el carácter coyuntural de la situación descrita se fundan en razones objetivas.

Por una parte porque a lo largo de 2007 han tenido lugar incrementos de los medios adscritos a la Subdirección General de Inspección que ascienden a un total de 20 personas, lo que supone un incremento del 41% sobre las dotaciones de personal disponibles al inicio de 2006.

Y, de otro, porque el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, establece que las actuaciones previas de inspección *“tendrán una duración máxima de 12 meses a contar desde la fecha de la denuncia”*, la petición razonada de otro órgano o el acuerdo del Director de la AEPD.

Transcurrido dicho plazo *“sin que se haya dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimientos sancionador [se] producirá la caducidad de las actuaciones previas”*. Con lo que la norma de desarrollo reglamentario ha limitado el plazo temporal para la realización de actuaciones inspectoras incrementando las garantías de los responsables de ficheros de tratamientos.

Por ello, procede desestimar la alegación de caducidad del procedimiento efectuada por TELEFONICA, ya que no puede estimarse que el procedimiento se iniciara con la firma del informe de Actuaciones Previas de Inspección, y se han producido razones objetivas que justifican el plazo transcurrido entre la fecha de dicho informe y la firma del Acuerdo de Inicio del procedimiento sancionador.

III

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en el 6.1, estableciendo que *“2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.”*

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).”*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de



datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

En el supuesto examinado, el denunciante ha manifestado que no había suscrito contrato de prestación del servicio ADSL con TELEFONICA ni había dado su consentimiento para el cambio de operadora prestadora de este servicio. De la documentación obrante en el expediente no consta que se haya formalizado el contrato. Mientras que LOCUTEL ha alegado que la conformidad fue prestada por el denunciante por teléfono y que no dispone de copia del contrato suscrito por éste, TELEFONICA ha manifestado que *“al margen de las directrices de Telefónica de España, LOCUTEL tramitó el alta del servicio ADSL como si el mismo hubiese sido contratado en los locales del distribuidor por visita del cliente”*. A pesar de estas manifestaciones, TELEFONICA no ha aportado el correspondiente contrato suscrito por el denunciante para prestación del servicio ADSL, que habilitaría el tratamiento de sus datos personales a estos efectos, ni tampoco consta que se hubiera cumplido con lo dispuesto en la normativa relativa a la contratación telefónica.

Por tanto, TELEFONICA no ha aportado prueba alguna de la que se infiera lo contrario, correspondiendo a esta entidad acreditar que cuenta con el consentimiento para efectuar el tratamiento de los datos personales del denunciante asociados al servicio de ADSL, máxime cuando éste niega haberlo otorgado, contratando el servicio activado o, ni siquiera habiéndolo solicitado.

En consecuencia, por todo lo que antecede, ha quedado acreditado que TELEFONICA ha infringido el artículo 6.1 de la LOPD.

IV

El artículo 44.3.d) de la LOPD considera infracción grave: *“Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave.”*

La Audiencia Nacional ha manifestado, en su Sentencia de 22/10/03, que “la descripción de conductas que establece el artículo 44.3d) de la Ley Orgánica 15/1999 cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, a juicio de esta Sala, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cuál es la conducta prohibida. En efecto, el tipo aplicable considera infracción grave “tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley”, por tanto, se está describiendo una conducta –el tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior- que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la Ley Orgánica. Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 6 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse automatizadamente datos de carácter personal. Por tanto, la conducta ilícita por la que se sanciona a la parte recurrente como responsable del tratamiento consiste en usar datos sin consentimiento de los titulares de los mismos....”

La Audiencia Nacional, en Sentencia dictada el 27/10/2004, ha declarado:

“Sucedre así que, como ya dijimos en la Sentencia de 8 de octubre de 2003 (recurso 1.821/01) el mencionado artículo 44.3 d) de la Ley Orgánica 15/1999, aun no siendo, ciertamente, un modelo a seguir en lo que se refiere a claridad y precisión a la hora de tipificar una conducta infractora, no alberga una formulación genérica y carente de contenido como afirma la demandante. La definición de la conducta típica mediante la expresión “tratar los datos de carácter personal ...” no puede ser tachada de falta de contenido pues nos remite directamente a cualquiera de las concretas actividades que el artículo 3.d) de la propia Ley incluye en la definición de “tratamiento de datos” (recogida, grabación, conservación, elaboración, ... de datos de carácter personal). Y tampoco cabe tachar de excesivamente genérico o impreciso el inciso relativo a que el tratamiento o uso de los datos se realice “... con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley...”, pues tales principios y garantías debidamente acotados en el Título II del propio texto legal bajo las rúbricas de Principios de la Protección de Datos (artículos 4 a 12) y Derechos de las Personas (artículos 13 a 19)”.

El principio cuya vulneración se imputa a TELEFONICA, el del consentimiento, se configuran como principio básico en materia de protección de datos, y así se recoge en numerosas Sentencias de la Audiencia Nacional, entre otras, las de fechas 25/05/01 y 05/04/02.

En este caso, TELEFONICA ha incurrido en la infracción descrita ya que ha vulnerado el principio de consentimiento consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, por tratar los datos del afectado sin su consentimiento para la activación del servicio ADSL, el envío del “kit” de conexión necesario, y la carta de bienvenida, que encuentra su tipificación en el artículo 43.3.d) de la citada Ley Orgánica.

V

El artículo 45, en sus apartados 2, 4 y 5 de la LOPD establece:

“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 a 300.506,05 euros.”

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a personas interesadas y a tercera personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora”.

“5. Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.”

La Audiencia Nacional, en su Sentencia de 24/05/2002, ha señalado en cuanto a la aplicación del apartado 5 del citado precepto que *“... la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas atendidas las circunstancias del caso concreto, de forma que repugne a la sensibilidad jurídica, siempre guiada por el valor justicia, la imposición de la sanción correspondiente al grado. Lo cual insistimos*

puede darse, por excepción, en casos muy extremos y concretos”.

En términos similares se pronuncia la citada Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 21/09/2005, “*Ahora bien, resulta que la celeridad en la actuación de la entidad recurrente al cancelar ... del denunciante, no es sino el estricto cumplimiento de su obligación y el cumplimiento de su obligación no puede servir para aplicar la sanción en un grado aún menor.*”

TELEFONICA ha solicitado la aplicación del artículo 45.4 y 5 de la LOPD, con base en que no ha obtenido ningún beneficio, no ha existido intencionalidad, inmediatamente procedió a dar de baja al cliente paralizando cualquier proceso de facturación, y que no ha habido reincidencia.

Sin embargo, aparte de que esta motivación resulta aplicable a tenor del artículo 45.4 de la LOPD, hay que destacar que no se aprecia la concurrencia de circunstancias que supongan una disminución cualificada de la culpabilidad ni de la antijuridicidad de los hechos, pues la infracción no se habría producido de haber empleado TELEFONICA la diligencia debida que le era exigible para realizar el tratamiento de los datos del denunciante, correspondientes a la prestación del servicio ADSL, sin haber constatado previamente la efectiva contratación del mismo, por tanto, no se estima procedente la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD en la sanción correspondientes.

No obstante, en relación a los criterios de graduación de las sanciones recogidas en el artículo 45.4 de la LOPD, y, en especial a la ausencia de intencionalidad acreditada en el presente procedimiento, procede imponer la sanción en su cuantía mínima.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: **IMPONER** a la entidad **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**, por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, una multa de 60.101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintíun céntimos de euro), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente resolución a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**, con domicilio en (C/.....), y a **D. P.P.P.**, con domicilio en (C/.....)

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el artículo 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 00 0000000000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.



De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Castellón de la Plana, 13 de agosto de 2008
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte

ANEXO 7



IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 34/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, celebrada el día 15 de octubre de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual se aprueba la

Resolución del recurso de reposición interpuesto por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero contra el escrito del Secretario de esta Comisión de 9 de julio de 2009 en relación con las presuntas deficiencias en la prestación del servicio telefónico fijo y del servicio de portabilidad por JAZZ TELECOM, S.A.U. (AJ 2009/1308).

I ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución del Secretario de esta Comisión de 9 de julio de 2009.

Con fecha 9 de julio de 2009 el Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictó una Resolución en el procedimiento con número de expediente RO-OTR 2009/436, en relación con el escrito de denuncia formulado por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero acerca de las presuntas deficiencias en la prestación del servicio telefónico fijo del operador JAZZ TELECOM, S.A.U. y de la gestión del servicio de portabilidad entre dicho operador y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., y de acuerdo con la normativa sectorial vigente, les remitía a la Junta Arbitral de Consumo correspondiente o a la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para poder formular y tramitar su reclamación.

SEGUNDO.- Recurso de reposición de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero.

Con fecha 30 de julio de 2009 tuvo entrada en el Registro General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones un escrito de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero, presentado el día 24 de julio de 2009, de cuyo contenido se deduce que interponen recurso potestativo de reposición contra el mencionado escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 9 de julio de 2009 a la que se refiere el antecedente de hecho anterior.



Los recurrentes muestran su disconformidad con determinados aspectos del citado acto del Secretario de esta Comisión, fundamentando su recurso sobre la base de los siguientes motivos:

- Incongruencia del acto con la solicitud de los recurrentes, ya que lo que se solicitaba era la incoación de un procedimiento sancionador sobre la base de lo establecido en la Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración. En concreto se denuncia a JAZZ TELECOM, S.A.U. (en adelante, JAZZTEL) por ejecutar una portabilidad sin que el abonado prestase su consentimiento, y la posterior interrupción del servicio telefónico durante 13 días sin esperar a que se ejecutase la portabilidad a la antigua operadora, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TESAU).
- Falta de competencia del Secretario para dictar por delegación un acto relativo a la incoación de un procedimiento sancionador.

Por todo ello los recurrentes solicitan que se tramite su solicitud con carácter de recurso, y que se dicte “en forma” una Resolución en relación a la denuncia planteada, así como que se les informe de las actuaciones practicadas por esta Comisión al respecto.

TERCERO.- Notificación del inicio de la tramitación del recurso a los interesados.

Mediante el correspondiente escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fechado el día 4 de septiembre de 2009, se informó a los recurrentes y a los demás interesados del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación de su recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC.

CUARTO.- Alegaciones de JAZZTEL y de TESAU.

El operador JAZZTEL efectuó alegaciones mediante un escrito fechado el día 23 de septiembre de 2009 y cuya entrada en esta Comisión fue registrada el día 28 de septiembre de 2009, en el cual manifiesta su conformidad con lo dispuesto en el escrito del Secretario de 9 de julio de 2009 y se opone al recurso de reposición de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero. Posteriormente presentó un segundo escrito, recibido el día 9 de octubre de 2009, en el cual aportaba copia de una comunicación dirigida al Ministerio de Industria en la cual se manifestaba que se había devuelto el importe de las facturas reclamadas “en garantía de calidad” y que JAZZTEL asumiría el coste de la factura de la cuota de alta con otro operador si existiese dicho gasto.

Por su parte el operador TESAU efectuó alegaciones mediante un escrito fechado el día 25 de septiembre de 2009 y cuya entrada en esta Comisión fue registrada el mismo día, en el cual manifiesta su discrepancia con lo dispuesto en el escrito del Secretario de 9 de julio de 2009, y apoya el recurso de reposición de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero sobre la base de los siguientes argumentos:



- La práctica de captación fraudulenta de clientes mediante portabilidades no consentidas de clientes de TESAÚ (práctica conocida comúnmente como suplantación de personalidad o “Slamming”) no sólo la realiza JAZZTEL sino también otros operadores, y han dado lugar a numerosas reclamaciones de usuarios ante TESAÚ y ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante, SETSI), que en numerosos casos ha resuelto estimando las mismas.
- Además en las prácticas de “Slamming” no sólo se produce un conflicto entre el usuario y el operador, que se dirimiría en última instancia ante la SETSI (o ante una Junta Arbitral de Consumo), sino también un conflicto entre operadores (el que realiza la operación fraudulenta y el operador “donante”), en el cual estaría justificada la intervención de esta Comisión.
- En consecuencia, y para evitar dichas prácticas fraudulentas, TESAÚ estima necesario que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que es el órgano administrativo competente para establecer las normas de funcionamiento de la portabilidad numérica, y en general para vigilar el cumplimiento de las normas de funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones, modifique su Circular 1/2009 y fije un procedimiento de verificación de obtención del consentimiento verbal que permita conocer a los operadores “donantes” si se ha prestado efectivamente el consentimiento o no en todos los supuestos, así como el establecimiento de cancelación de las solicitudes y de penalizaciones cuando se detecten prácticas de “Slamming”.

Por todo ello TESAÚ solicita que se estime el recurso de reposición en el sentido de adoptar medidas que “resuelvan o minimicen el problema denunciado”.

II FUNDAMENTOS JURÍDICO PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Calificación del escrito.

El artículo 107.1 de la LRJPAC establece que contra las resoluciones (entre otros actos) podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de dicha Ley, y cumpliendo las formalidades establecidas en el artículo 110.1 de la misma LRJPAC.

A su vez, el artículo 116.1 de la LRJPAC prevé que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y en el artículo 117 se especifica que el plazo para interponer el recurso de reposición será de un mes desde la notificación de la resolución recurrida.

Los recurrentes califican su escrito como recurso, y ha sido interpuesto cumpliendo con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC y dentro del plazo de un mes previsto en el artículo 117.1 de la misma Ley; por tanto, y teniendo en cuenta que las Resoluciones y actos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ponen fin a la vía administrativa (artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; en adelante, LGTel), procede, a tenor de lo establecido en el artículo



116 de la LRJPAC, calificar el escrito de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero, presentado el día 24 de julio de 2009 y recibido en esta Comisión el día 30 de julio de 2009, como recurso potestativo de reposición interpuesto contra el escrito del Secretario de esta Comisión de fecha 9 de julio de 2009 que les remitía a la Junta Arbitral de Consumo correspondiente o a la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para poder formular y tramitar su reclamación (Expediente número RO-OTR 2009/436).

SEGUNDO.- Legitimación de la entidad recurrente.

El artículo 107 de la LRJPAC requiere la condición de interesado para estar legitimado en la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición. Los recurrentes ostentan la condición de interesados por cuanto que ya lo eran en el Expediente número RO-OTR 2009/436 en el que se dictó la Resolución objeto de impugnación. En atención a lo anterior se reconoce legitimación activa a Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero para la interposición del presente recurso.

TERCERO.- Admisión a trámite.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107.1 de la LRJPAC los recursos administrativos que interpongan los interesados han de estar fundamentados en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 o 63 de la misma Ley.

Habida cuenta de que el recurso de reposición interpuesto por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 110.1 de la LRJPAC, que se ha presentado dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, y viene fundamentado en los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la misma Ley (concretamente se invoca la incongruencia de la Resolución de 9 de junio de 2009 y la falta de competencia del Secretario para dictarlo), procede su admisión a trámite.

CUARTO.- Competencia y plazo para resolver.

De conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la LRJPAC, la competencia para resolver el recurso de reposición de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero objeto de la presente Resolución corresponde al órgano administrativo que dictó el acto impugnado.

En relación con el recurso de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero, y de acuerdo con las competencias atribuidas por la legislación vigente a esta Comisión, el artículo 48.4 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel) y el artículo 4.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (en adelante, el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión), atribuyen con carácter general al Consejo todas aquellas funciones del Organismo establecidas en la legislación vigente.

El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta los breves plazos establecidos en el artículo 6 de la LGTel, y en su desarrollo en el artículo 5 del



Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios (en adelante, el Reglamento de Servicios), para tramitar y resolver las inscripciones registrales, decidió delegar en el Secretario la resolución de dichos procedimientos, al amparo de lo establecido en el artículo 13 de la LRJPAC (Resolución del Consejo de 8 de mayo de 2008, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 142 de 12 de junio de 2008). En consecuencia, el acto recurrido fue dictada por el Secretario de esta Comisión.

No obstante lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la LRJPAC, que regula las delegaciones de competencias, las resoluciones administrativas que se adopten por delegación se considerarán dictadas por el órgano delegante, por lo que la competencia para resolver el recurso de reposición de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

El citado recurso deberá ser resuelto, y su Resolución notificada, en el plazo máximo de un mes contado desde el día siguiente a la interposición del mismo, según lo establecido en el artículo 117.2 de la misma Ley, y siempre teniendo en cuenta las posibles suspensiones que afecten al transcurso del plazo máximo.

III FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

PRIMERO.- Sobre la alegación de incongruencia de la Resolución recurrida.

Los recurrentes alegan la incongruencia del acto recurrido con su solicitud, ya que lo que se solicitaba era la incoación de un procedimiento sancionador a JAZZTEL por ejecutar una portabilidad sin que el abonado prestase su consentimiento, y la posterior interrupción del servicio telefónico durante 13 días sin esperar a que se ejecutase la portabilidad a la antigua operadora, TESAU; todo ello sobre la base de lo establecido en la Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración.

En respuesta a esta alegación hay que poner de manifiesto que no existe tal incongruencia, ya que de acuerdo con lo establecido en la normativa sectorial, en concreto en el artículo 38 de la LGTel, en el artículo 27 del Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas (en adelante, Carta de derechos del usuario), y en la Orden ITC/1030/2007, de 12 de abril, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores (en adelante, Orden de procedimiento de resolución de reclamaciones de usuarios), en especial en su artículo 3, el escrito remitido por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero es claramente una reclamación de un usuario final de servicios de comunicaciones electrónicas por, entre otras cuestiones, una prestación defectuosa del servicio telefónico fijo y de sus diversas funcionalidades, y el órgano administrativo competente para resolver la misma es, en



consecuencia, la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones de la SETSI y no esta Comisión.

De conformidad con la normativa vigente antes señalada, Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero presentaron su reclamación ante la mencionada Oficina de la SETSI, organismo en la cual se está tramitando la misma.

Por tanto, la formulación de manera redundante de la misma reclamación ante esta Comisión, aunque se denomine “denuncia” y se aluda a la regulación en materia de portabilidad numérica, no puede prosperar, ya que, por una parte, ya se ha explicado que la normativa vigente de telecomunicaciones atribuye la competencia para resolver las controversias entre usuarios y operadores a otro órgano administrativo, y por otra parte las competencias de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en materia de portabilidad numérica y selección de operador dimanar de lo dispuesto en los artículos 11, 14, 18, 19 y 48.3 de la LGTel, que le facultan para dictar Resoluciones y Circulares sobre especificaciones técnicas y procedimientos para tramitar la portabilidad numérica y la preselección de operador para garantizar la concurrencia en el mercado en condiciones competitivas, y para resolver conflictos entre operadores, pero en ningún caso para dirimir reclamaciones entre usuarios finales y operadores.

En definitiva, en el supuesto concreto mencionado por los recurrentes, esta Comisión no puede intervenir para resolver la reclamación por haberse formulado por usuarios finales de servicios de telecomunicaciones; cuestión diferente sería que el otro operador implicado instase a la resolución de una controversia concreta con JAZZTEL en materia de portabilidad derivada de los hechos contenidos en la reclamación de Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero, o que iniciase de manera ajustada a Derecho un procedimiento de solicitud de modificación de la regulación en materia de portabilidad. Pero hasta la fecha no ha sucedido ni una cosa ni la otra.

SEGUNDO.- Sobre la alegación de falta de competencia del Secretario.

Los recurrentes alegan la falta de competencia del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para dictar por delegación un acto relativo a la incoación de un procedimiento sancionador.

Frente a dicha alegación hay que responder que el escrito del Secretario de 9 de julio de 2009 objeto del presente recurso no se enmarca en ningún procedimiento sancionador, sino que es una contestación a una reclamación de un usuario final informándole de la normativa vigente en materia de resolución de ese tipo de reclamaciones, y remitiéndole al organismo competente para conocer de las mismas, la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones de la SETSI. Es decir, el escrito del Secretario corresponde a un acto de trámite.

El artículo 48.4 de la LGTel y el artículo 4.2 del Régimen Interior de la Comisión atribuyen con carácter general al Consejo todas aquellas funciones del Organismo establecidas en la legislación vigente. El Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta los breves plazos establecidos para tramitar determinados procedimientos contenidos en la LGTel y en otras normas sectoriales de aplicación, decidió delegar en el Secretario “la adopción de los actos de instrucción o de trámite, cualificados o



no, que deban adoptarse en el curso de los expedientes administrativos”, al amparo de lo establecido en el artículo 13 de la LRJPAC (Dispositivo Segundo, letra A, de la Resolución del Consejo de 8 de mayo de 2008, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 142 de 12 de junio de 2008).

En consecuencia, el escrito de 9 de julio de 2009 fue dictado por el Secretario de esta Comisión, órgano competente, por delegación del Consejo, para dictarlo.

TERCERO.- Sobre la competencia de esta Comisión para intervenir.

TESAU alega que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones es competente para intervenir en casos de suplantación de personalidad o “Slamming”, ya que en este tipo de prácticas no sólo se produce un conflicto entre el usuario y el operador, que se dirimiría a nivel administrativo ante la SETSI (o ante una Junta Arbitral de Consumo) y a nivel civil y penal directamente ante la Jurisdicción Ordinaria, sino también un conflicto entre operadores (el que realiza la operación fraudulenta y el operador “donante”), en el cual estaría justificada la intervención de esta Comisión. Por lo tanto, para evitar dichas prácticas fraudulentas, TESAU estima necesario que esta Comisión, que es el órgano administrativo competente para establecer las normas de funcionamiento de la portabilidad numérica, y en general para vigilar el cumplimiento de las normas de funcionamiento del mercado de las telecomunicaciones, modifique su Circular 1/2009 y fije un procedimiento de verificación de obtención del consentimiento verbal que permita conocer a los operadores “donantes” si se ha prestado efectivamente el consentimiento o no en todos los supuestos, así como el establecimiento de cancelación de las solicitudes y de penalizaciones cuando se detecten prácticas de “Slamming”.

En respuesta a la alegación de TESAU hay que responder que de acuerdo con las Circulares y Resoluciones vigentes en materia de portabilidad numérica y selección de operador, esta Comisión vigila por su efectivo cumplimiento entre los operadores del mercado de las telecomunicaciones, resolviendo en su caso los conflictos entre operadores que se le planteen; y que las alegaciones relativas a la modificación de las citadas Circulares y Resoluciones, y en general de la regulación del funcionamiento de la portabilidad numérica, deben hacerse en el marco de la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes en tiempo y forma, por lo que no cabe utilizar la vía de un recurso de reposición interpuesto por un particular para ello.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por Doña María Teresa Lantero Fernández y Don Fernando Conlledo Lantero contra el escrito del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 9 de julio de 2009.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del



Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado por la Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Vicepresidente, Marcel Coderch Collell (P.S. art. 39 R.D. 1994/1996 de 6 septiembre, B.O.E. de 25 de septiembre de 1996).

ANEXO 8

buyen a las cajas pagadoras que se crean, hasta que éstas puedan estar operativas.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

La presente Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 18 de abril de 2007.—El Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, Jesús Caldera Sánchez-Capitán.

MINISTERIO DE INDUSTRIA, TURISMO Y COMERCIO

8274 *ORDEN ITC/1030/2007, de 12 de abril, por la que se regula el procedimiento de resolución de las reclamaciones por controversias entre usuarios finales y operadores de servicios de comunicaciones electrónicas y la atención al cliente por los operadores.*

El título VI del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el Servicio Universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, regula el régimen específico de los derechos de los usuarios de servicios de comunicaciones electrónicas. En algunos aspectos, precisa de un desarrollo normativo que concrete su contenido.

El artículo 104.4 del citado reglamento prevé un procedimiento de resolución de controversias entre los usuarios finales y los operadores de servicios de comunicaciones electrónicas. Se trata de un procedimiento contradictorio, que culmina con una resolución administrativa. El referido reglamento se limita a determinar el plazo máximo para resolver y notificar y el sentido negativo del silencio administrativo, esto último ya establecido por el artículo 38 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. Dicho artículo establece que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio establecerá reglamentariamente un procedimiento conforme al cual los usuarios finales podrán someterle las controversias.

La presente orden regula el desarrollo del procedimiento de resolución de controversias, contemplando sus fases, los criterios para resolver y los posibles pronunciamientos de la resolución final. Asimismo, la orden da continuidad a la línea de actuación del Departamento para la mejora e impulso de los procedimientos y medios telemáticos con la finalidad de que la vía telemática sea la habitual de acceso y de gestión de los expedientes de reclamación.

Otro aspecto en que el reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, debe desarrollarse es el relativo a los servicios de atención al cliente de los operadores. Su artículo 104 establece la obligatoriedad de que los operadores dispongan de un departamento o servicio especializado de atención al cliente, mientras que el artículo 109 establece la información que los operadores deben publicar o facilitar a sus clientes.

En esta orden se incluye la regulación relativa a los soportes y contenidos en que la atención al cliente debe producirse. Asimismo, se regula la información que debe proporcionarse al usuario en el momento de contratar un servicio, así como cierta información que debe incluirse en las facturas.

La presente orden ha sido objeto de informe por parte de las comunidades autónomas, del Instituto Nacional del Consumo, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la

Sociedad de la Información. De conformidad con lo establecido en la disposición adicional quinta de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, el informe de este último órgano equivale a la audiencia a la que se refiere el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

En su virtud, con la aprobación previa del Ministro de Administraciones Públicas, dispongo:

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. *Objeto.*

Constituye el objeto de esta orden la regulación del procedimiento de resolución de reclamaciones previsto en el artículo 38.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y en el artículo 104.4 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el Servicio Universal y la protección de los usuarios, aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, así como de la atención al usuario y la atención al cliente que, conforme al mismo artículo, deben prestar los operadores.

Artículo 2. *Contenido y ámbito de aplicación.*

1. Las obligaciones establecidas en esta orden serán exigibles a todos los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas en sus relaciones con los usuarios finales, en los términos establecidos en ella.

2. Las obligaciones contenidas en esta orden se entienden sin perjuicio de cualquier otra normativa aplicable, en particular la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de defensa de los consumidores y usuarios y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico, así como la normativa de desarrollo de ambas y el resto de legislación sobre protección de los consumidores y usuarios.

3. A los efectos de esta orden, se entiende por:

a) Usuario final: la persona física o jurídica que utiliza o solicita como destinatario final un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público de un operador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende.

b) Operador de redes y servicios de comunicaciones electrónicas: persona física o jurídica que explota redes públicas de comunicaciones electrónicas o presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público y ha notificado a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones el inicio de su actividad.

CAPÍTULO II

Procedimiento de reclamación por controversias entre los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas y los operadores

Artículo 3. *Ámbito del procedimiento.*

1. Podrán ser objeto del procedimiento regulado en este capítulo las reclamaciones por controversias entre los usuarios finales y los operadores, conforme al artículo 38 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información es competente para resolver las reclamaciones que tengan por causa la controversia respecto a alguna de las siguientes materias:

a) Disconformidad con la factura recibida, tanto en la cuantía como en los conceptos incluidos.

- b) Negativa o demora en la instalación de línea telefónica fija.
- c) Negativa o demora en tramitar la baja en el servicio por el operador.
- d) Negativa o demora en la portabilidad de número o en la selección de operador.
- e) Contratación no solicitada por el usuario.
- f) Averías e interrupciones del servicio.
- g) Incumplimiento de ofertas por el operador.
- h) Incumplimiento del derecho de desconexión.
- i) Depósitos de garantía del servicio telefónico fijo.
- j) Falta de comunicación de las modificaciones contractuales.
- k) Demás conflictos que puedan surgir en materia de los derechos de los usuarios finales regulados en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril y su normativa de desarrollo.

2. No podrán ser objeto del procedimiento regulado en este capítulo las controversias que se encuentren reguladas por normativa distinta de la de protección específica de los usuarios finales de servicios de comunicaciones electrónicas, tales como:

- a) La procedencia de indemnización por posibles daños y perjuicios causados por la prestación deficiente del servicio o por su falta de prestación.
- b) La posible existencia de cláusulas abusivas según la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de defensa de los consumidores y usuarios.
- c) Las posibles infracciones de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- d) Las materias relacionadas con la protección de datos personales.
- e) Las denuncias por incumplimiento de normativa reguladora de las relaciones entre operadores cuya competencia corresponda a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.
- f) Todas aquellas otras materias que deban ser conocidas necesariamente por los Juzgados y Tribunales.
- g) Las reclamaciones dirigidas a otras Administraciones públicas con competencia en la protección de los consumidores y usuarios.

3. No podrán ser objeto del procedimiento regulado en este capítulo los asuntos que no formen parte de la prestación del servicio de comunicaciones electrónicas, por referirse a materias tales como:

- a) Las actuaciones, o falta de actuación, del operador en lo relativo a derechos de ocupación, de paso o servidumbres relativos a instalaciones físicas, cableado o antenas.
- b) Las materias relacionadas con aparatos terminales de telecomunicaciones o con instalaciones situadas tras el punto de terminación de red.

4. No podrán ser objeto del procedimiento regulado en este capítulo los asuntos sobre los que haya recaído laudo arbitral.

Artículo 4. *Iniciación del procedimiento.*

1. Con carácter previo al inicio del procedimiento, el usuario final debe presentar la correspondiente reclamación ante el operador, en el plazo de un mes desde el momento en que se tenga conocimiento del hecho que motiva la reclamación.

El usuario final podrá presentar la solicitud que da inicio al procedimiento regulado en este capítulo en el supuesto de que el operador no responda a su reclamación en el plazo de un mes computado desde su recepción o en supuesto de que la respuesta sea insatisfactoria para sus pretensiones.

Lo establecido en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho de los usuarios finales de presentar reclamación ante las Juntas Arbitrales de Consumo, conforme a su normativa reguladora.

2. El procedimiento se iniciará a solicitud de los usuarios finales. La solicitud de iniciación del procedimiento deberá contener los hechos razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud y cumplir los requisitos establecidos en el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Las solicitudes de iniciación y sucesivos trámites del procedimiento regulado en el presente capítulo podrán realizarse por vía telemática, en los términos y condiciones previstos en la Orden ITC/3928/2004, de 12 noviembre, mediante la que se crea un registro telemático en el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

3. El plazo máximo para presentar la solicitud será de tres meses. Este plazo se computará:

a) Desde la respuesta del operador o la finalización del plazo de un mes para responder, si el usuario final opta por dirigirse directamente a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

b) Desde la notificación de la no aceptación del arbitraje por el operador, siempre que haya planteado la solicitud de arbitraje en el plazo de los tres meses siguientes a la respuesta del operador o a la finalización del plazo de un mes para responder.

4. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el apartado 2 de este artículo, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información requerirá al interesado para que, en el plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 5. *Requerimiento de información al operador.*

1. Una vez recibida la solicitud, se dará traslado al operador u operadores implicados en el asunto. Estos deberán, en el plazo máximo de quince días, remitir a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información cuanta información y documentación dispongan sobre el asunto objeto de controversia, así como un documento explicativo que deberá contener:

- a) La posición del operador sobre todas las cuestiones planteadas por el interesado.
- b) Las posibles medidas que, en su caso, proponga para la solución de la reclamación.

De conformidad con lo previsto en la Orden ITC/105/2007, de 25 de enero, por la que se desarrolla la disposición adicional decimotercera de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para el ámbito del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, será obligatoria la tramitación exclusivamente por la vía telemática del procedimiento, para los operadores incluidos en su ámbito de aplicación.

2. Transcurrido el plazo sin que el operador haya aportado esta información, podrá continuarse el procedimiento, sin perjuicio de la posible responsabilidad del operador conforme a lo establecido en el Título VIII de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

Artículo 6. *Traslado al interesado.*

La información proporcionada por el operador conforme al artículo 5 será trasladada al reclamante con objeto de que, en el plazo de 15 días, efectúe las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunas.

Transcurrido dicho plazo sin que el reclamante haya efectuado alegaciones ni aportado nuevos documentos o justificaciones, podrá continuarse la tramitación del procedimiento.

Artículo 7. *Prueba de la celebración del contrato y de su extinción.*

1. A los efectos probatorios de la celebración de un contrato, será el operador el que deba acreditar que la contratación de un determinado servicio se ha producido. En el supuesto en el que la normativa vigente exija solicitud por escrito del abonado, dicho escrito acreditará la contratación. Para el resto de supuestos, se considerará acreditada la contratación cuando conste en alguno de los siguientes soportes:

- a) Contrato celebrado mediante firma electrónica reconocida.
- b) Contrato firmado por escrito.
- c) Contrato celebrado mediante el sistema de contratación verbal con verificación por terceros independientes.

Para otro tipo de soportes, se resolverá en cada caso concreto.

2. En los procesos de cambio de operador, en caso de que el operador de origen continúe facturando por no haberse solicitado la baja, se tendrá en cuenta si el usuario ha facultado al nuevo a que tramite dicha baja. En ese caso, el nuevo operador deberá soportar el coste de las facturas que se hayan generado. En caso contrario, será el usuario el que deba soportarlo.

Artículo 8. *Criterio en cuanto a la exactitud de la facturación.*

En la resolución de la reclamación se tendrá en cuenta, cuando proceda, la situación del operador en cuanto al cumplimiento de los requisitos sobre calidad de la facturación que se establecen en la Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo, sobre calidad de servicio en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.

Artículo 9. *Resolución.*

1. La resolución, que será motivada, decidirá todas las cuestiones planteadas en el procedimiento por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo, aplicando los derechos que a los usuarios finales se les reconocen en la Ley General de Telecomunicaciones y su normativa de desarrollo.

Entre otros extremos, podrá declarar los derechos que corresponden al interesado, anular facturas, ordenar la devolución de importes indebidamente facturados, y, en general, disponer cuantas medidas tiendan a restituir al interesado en sus derechos e intereses legítimos.

2. En particular, la resolución podrá:

- a) Ordenar la tramitación inmediata de la baja y la restitución del usuario en la situación contractual anterior, con el reintegro de cantidades por los costes que sufra el usuario ante la restitución, cuando se aprecie que a un usuario se le haya producido un alta indebida en cualquier servicio.
- b) Declarar la improcedencia del cobro de cuota alguna por el alta o la baja del usuario, en caso de que el usuario contrate un servicio y se incumpla por el operador el plazo de conexión inicial, si el usuario decide darse de baja.
- c) Ordenar otras medidas que, respetando siempre el principio de proporcionalidad, permitan restituir los derechos del usuario que hayan sido vulnerados.

3. El plazo para resolver y notificar la resolución será de seis meses computados desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el Registro de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información notificará la resolución acordada a los operadores y a los usuarios finales en conflicto, así como a los interesados en el mismo. Los operadores deberán proceder a su ejecución en los términos previstos en la propia resolución.

Las resoluciones de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información agotan la vía administrativa y podrán ser impugnadas en vía contencioso-administrativa, conforme a la legislación reguladora de dicha Jurisdicción.

CAPÍTULO III

Atención al cliente por los operadores

Artículo 10. *Departamento especializado de atención al cliente.*

Los operadores deberán disponer de un departamento o servicio especializado de atención al cliente, que tenga por objeto atender y resolver las quejas y reclamaciones y cualquier incidencia contractual que planteen sus clientes. Los titulares del departamento o servicio de atención al cliente serán los encargados de relacionarse, en su caso, con el titular del servicio administrativo de solución de controversias a que se refiere el capítulo II y al que remitirán copia de las actuaciones realizadas con indicación del número de referencia asignado a la correspondiente reclamación.

Artículo 11. *Atención telefónica al cliente.*

1. Si el medio habilitado por el operador para la atención de quejas, reclamaciones o incidencias es telefónico, éste estará obligado a informar al consumidor de su derecho a solicitar un documento que acredite la presentación y contenido de la queja o reclamación mediante cualquier soporte que permita tal acreditación. Dicho documento deberá ser remitido al usuario final en el plazo de 10 días desde su solicitud.

2. A efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior, se admitirán en cualquier caso, como soporte documental que acredite el contenido de la queja o reclamación, así como la fecha de realización de la misma, los siguientes formatos:

- a) El documento electrónico enviado telemáticamente mediante la utilización de firma electrónica reconocida.
- b) El formato de papel impreso, mediante carta dirigida al abonado.

Para cualquier otro soporte, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información analizará para cada caso concreto, si el mismo permite acreditar la presentación o contenido de la queja o reclamación, a efecto de comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo.

3. En el momento de contratar el servicio, cuando la contratación se haga telefónica o telemáticamente, se informará al cliente de:

- 1.º El plazo para la conexión inicial que figura en el contrato-tipo y la prevista para ese caso concreto.
- 2.º La existencia, en su caso, de un período mínimo de contratación, y la posible compensación por su incumplimiento.
- 3.º Su derecho a poner fin al contrato a través de la misma forma en que celebra, así como las otras formas de darse de baja del servicio, en caso de existir.

4. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo que se establezca en cualquier otra normativa sobre protección de los consumidores y usuarios.

Artículo 12. *Información al cliente.*

Los operadores deberán informar al cliente en los siguientes términos:

- a) En cada factura periódica que remitan a sus abonados, deberá indicarse:

i. El número telefónico de atención al cliente del operador, el precio de las llamadas telefónicas a dicho número y el nombre de su página de Internet.

ii. El número telefónico de atención al usuario de la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, el precio de las llamadas telefónicas a dicho número y el nombre de su página de Internet.

iii. Los operadores adheridos al Sistema arbitral del consumo deberán indicar, además, el nombre de la página web del Instituto Nacional del Consumo en la que se puede acceder a las direcciones de las distintas Juntas Arbitrales de Consumo y el número de teléfono de la Oficina de información y atención al ciudadano del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como el precio de las llamadas al mismo.

b) En las facturas que remitan a sus abonados, deberán informar, con periodicidad al menos semestral, sobre sus derechos, conforme al modelo que figura en el anexo de esta orden.

Disposición transitoria única. *Información al cliente.*

No serán exigibles hasta transcurridos tres meses desde la entrada en vigor de esta orden:

a) La obligación de informar al usuario en el momento de la contratación del servicio a que se refiere el artículo 11.3.

b) La emisión de las facturas que contengan la información a que se refiere el artículo 12.a).

c) La emisión de la primera factura que incluya el documento a que se refiere el artículo 12.b).

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta orden.

Disposición final primera. *Modificación de la Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas.*

La Orden ITC/912/2006, de 29 de marzo, por la que se regulan las condiciones relativas a la calidad de servicio en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas queda modificada como sigue:

Uno. El artículo 22 queda redactado de la manera siguiente:

«Son objeto del presente capítulo los sucesos que en la prestación del servicio telefónico disponible al público o en la del servicio de acceso a Internet, provoquen una interrupción total del servicio o de una parte del mismo que suponga más del 10 por ciento de la facturación de dicho servicio y afecten simultáneamente, por un período superior a dos horas en horario de 8 a 22 horas, a más de 100.000 abonados o a más del 25 por ciento de los abonados existentes en el territorio de cualquier cabildo insular de Canarias, consejo insular de Baleares o de cualquiera de las Ciudades de Ceuta o de Melilla.»

Dos. Se modifica la redacción del apartado a) del artículo 26.2, que queda redactado como sigue:

«a) Uno por cada una de las asociaciones de operadores, usuarios, organizaciones sindicales y colegios profesionales, con mayor presencia en el sector de las telecomunicaciones.»

Tres. Se modifica la redacción del epígrafe d) del apartado All.1 del anexo II, que queda redactado del siguiente modo:

«d) Los datos relevantes relativos a la medición del consumo que puedan influir en los cargos a facturar deberán almacenarse y estar disponibles por un período de, al menos, 6 meses con carácter general, y de, al menos, 18 meses en relación con las facturas sobre las que se haya presentado alguna reclamación por el abonado ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información o ante cualquier otra institución oficial competente. No obstante, para los datos relativos a las llamadas de tarifas más bajas, como las de tarifa local, basta con que el operador ofrezca al usuario la posibilidad de disponer de esos datos, por ejemplo, previa contratación de un mayor desglose de la factura.»

Cuatro. Se corrige la redacción del epígrafe b) del apartado All.4 del anexo II, que queda redactado en los siguientes términos:

«b) A menos que las tarifas generales publicadas o las previamente acordadas contengan cláusulas alternativas, cualquier evento susceptible de cargo cuyos detalles no estén disponibles cuando se está preparando la factura –por ejemplo, por ser objeto de algún tipo de rechazo o por ser necesario disponer de datos facilitados por otro operador– deberá ser incluido en una factura que se emita no más tarde del cuarto mes posterior a la fecha de ocurrencia de dicho evento.»

Cinco. Se corrige la denominación del primer indicador de la tabla 1, del punto c) del apartado All.5 del anexo II, que queda redactado como sigue:

«Eventos con déficit de cargo o no cargados»

Seis. Se modifica la redacción del epígrafe a) del apartado All.6 del Anexo II, que queda redactado como sigue:

«a) Cuando algunas funciones de un determinado sistema global de facturación de un operador sean realizadas por otro operador, los indicadores de fiabilidad descritos en el apartado anterior se entenderán distribuidos equitativamente entre cada operador en función de su actividad.»

Disposición final segunda. *Título competencial.*

Esta orden se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.21.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva del Estado en materia de telecomunicaciones.

Disposición final tercera. *Régimen aplicable.*

El procedimiento previsto en esta orden se regirá supletoriamente por lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Disposición final cuarta. *Entrada en vigor.*

Esta orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 12 de abril de 2007.–El Ministro de Industria, Turismo y Comercio, Joan Clos i Matheu.

ANEXO

Modelo de documento informativo al cliente de los derechos que le reconoce la normativa vigente

«La normativa del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio sobre protección de los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones le garantiza, entre otros, los siguientes derechos:

Los operadores deben disponer de un departamento de atención al cliente. OPERADOR pone a su disposición para

cualquier cuestión el teléfono de atención n.º [teléfono de atención al cliente] y la página web [página de Internet del operador].

Si Vd. se ha dado de alta con nosotros telefónicamente, debe saber que tiene derecho a disponer de un contrato en el que figuren las condiciones que se le aplican. Si no lo ha recibido, puede solicitárnoslo a través de nuestro departamento de atención al cliente.

Vd. tiene derecho a darse de baja en cualquier momento de los servicios contratados. El único requisito es que nos lo comunique con quince días de antelación. Puede darse de baja a través de las siguientes vías:

Nota: Cada operador incluirá el modo de darse de baja según su contrato-tipo:

Por teléfono, llamando al [teléfono de atención al cliente del operador]. En ese caso, conserve el número de referencia de su baja que le facilitaremos.

Por fax, enviando una carta al número de fax [número de fax del operador], indicando sus datos personales y el número de teléfono.

Por correo, a la dirección [dirección postal del operador].

Por vía telemática, a través de la web [página de Internet del operador]/correo electrónico [dirección de correo electrónico del operador]

Una vez recibida su solicitud, se tramitará la baja en el plazo máximo de quince días.

Operador le comunicará con un mes de antelación cualquier modificación del contrato que tenga su causa en algunos de los motivos válidos que constan en él, como los precios. Si no está de acuerdo con las nuevas condiciones podrá resolver el contrato sin penalización.

Sólo para servicio telefónico: Vd. puede solicitar la restricción de las llamadas internacionales y a servicios de tarificación adicional (estas últimas son las dirigidas a los prefijos 803 -806 -807). Tras su petición, le activaremos la restricción en un plazo máximo de diez días, tras el cual será imposible acceder a este tipo de llamadas desde su teléfono, salvo que Vd. lo vuelva a solicitar. En relación con los servicios de tarificación adicional, si Vd. no está de acuerdo con su facturación, debe saber que si no paga la parte de la factura correspondiente a estos servicios no se le cortará el servicio telefónico, aunque sí el acceso a esos prefijos.

Sólo para Servicio telefónico: En caso de interrupción temporal del servicio, operador está obligado a indemnizarle al menos con una cantidad que se determina en función tanto del tiempo en que la línea estuvo interrumpida como de la media de consumo de los últimos tres meses. Si la cantidad resultante es superior a un euro, la compensación se realizará automáticamente en la siguiente factura.

Sólo para Servicio de acceso a Internet: En caso de interrupción temporal del servicio, operador está obligado a indemnizarle al menos con una cantidad que se determina prorrateándose la cuota mensual por el tiempo en que la línea estuvo interrumpida.

Sólo para servicio de acceso a Internet: En caso de que Vd. no esté conforme con la parte de la factura relativa a Internet, debe saber que, si se paga la parte de la factura relativa a llamadas telefónicas no puede cortarse el acceso al servicio telefónico, aunque sí el acceso a Internet.

Si Vd. tiene algún problema en su relación contractual, puede ponerse en contacto con nosotros a través de nuestro servicio de atención al cliente que le indicará su número de queja. Con ese número puede presentar una reclamación ante la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Vd. puede contactar con la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio a través del número 901.33.66.99 o la web www.usuarioteleco.es. En ella le asesorarán sobre sus derechos y sobre la manera de presentar una reclamación si no obtiene respuesta satisfactoria por nuestra parte.»

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

8275 *REAL DECRETO 445/2007, de 3 de abril, por el que se establecen medidas de lucha contra la influenza aviar.*

La gripe o influenza aviar es una enfermedad grave y muy contagiosa de las aves de corral y otras aves cautivas, producida por diversos tipos de virus de la influenza. Las medidas específicas de lucha contra la enfermedad están reguladas por el Real Decreto 1025/1993, de 25 de junio, por el que se establecen medidas para la lucha contra la influenza aviar, que traspone la Directiva del Consejo 92/40/CEE, de 19 de mayo, por la que se establecen medidas comunitarias para la lucha contra la influenza aviar.

Entre los virus de la influenza se cuenta un gran número de cepas víricas diferentes. El nivel de riesgo que plantean las diversas cepas de virus de la influenza para la sanidad animal y la salud pública es muy variable y, en cierta medida, impredecible, dada la rápida mutación de los virus y el posible intercambio de material genético entre las cepas.

La influenza aviar altamente patógena es una enfermedad infecciosa de las aves, incluida en la lista del Código Zoonosario Internacional de la Organización Mundial de la Sanidad Animal, causada por cepas A del virus de la gripe.

Se han establecido en la Unión Europea nuevas medidas de lucha contra la misma mediante la Directiva 2005/94/CE, del Consejo, de 20 de diciembre de 2005, relativa a medidas comunitarias de lucha contra la influenza aviar y por la que se deroga la Directiva 92/40/CEE. Dicha regulación revisa de forma exhaustiva las medidas establecidas en la Directiva 92/40/CEE, teniendo en cuenta los más recientes conocimientos científicos sobre el riesgo que la influenza aviar presenta para la sanidad animal y la salud pública, la aparición de nuevas pruebas de laboratorio y las vacunas de que se dispone, así como lo aprendido de los últimos focos de esta enfermedad, con base en los más recientes dictámenes del Comité científico de la salud y el bienestar de los animales y de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria, así como en los cambios aportados al Código sanitario para los animales terrestres y al manual de pruebas de diagnóstico y vacunas para los animales terrestres, de la Oficina Internacional de Epizootias en lo relativo a la influenza aviar.

Este real decreto se estructura en nueve Capítulos, dedicados a:

- a) El Capítulo I a las disposiciones generales.
- b) El Capítulo II a las medidas preventivas, tanto bioseguridad como vigilancia, así como a la notificación de la enfermedad y las encuestas epidemiológicas.
- c) El Capítulo III a las medidas en caso de sospecha.
- d) El Capítulo IV a las medidas en caso de influenza aviar de alta patogenicidad, dividido en siete secciones que contemplan las medidas en las explotaciones con foco, la delimitación de las zonas, las medidas a aplicar en las zonas de protección, de vigilancia y en las otras zonas restringidas, las excepciones y medidas de bioseguridad, y las medidas a adoptar en las instalaciones diferentes de las explotaciones ganaderas y medios de transporte.
- e) El Capítulo V a las medidas en caso de influenza aviar de baja patogenicidad, dividido en 3 secciones que regulan las medidas a aplicar en las instalaciones, en las unidades de producción independientes y en las explotaciones de contacto, y en las zonas restringidas.

CV

Gema Toledo Añoover

gemtoledo@yahoo.es

EXPERIENCIA PROFESIONAL

Consultor/Abogado de Regulación del Mercado de las Telecomunicaciones. Telefónica
Mayo de 2006 – Actualidad (7 años 2 meses)

Account Manager de empresas Telefónica
Mayo de 2001 – mayo de 2006 (5 años)

Técnico en Marketing y Desarrollo de Negocio Startup Universitaria Etnoka, en la actualidad es un portal de referencia en Francia (Septiembre 2000-Abril 2001)

EDUCACION

DEA Departamento de Derecho de la Información.
Tesina La Publicidad en las Telecomunicaciones. Ciencias de la Información. Universidad Complutense de Madrid (2007- 2008)

Máster in Business Administration (MBA)
Pontificia de Comillas University, Madrid (ICADE), España (1999 – 2000)

Licenciada en Derecho
Universidad Complutense Madrid, España (1993 – 1998)

COLABORACIÓN

Colaboradora en el informe sobre "La transparencia en el sector audiovisual español" 2007-2008

Ponente en seminarios internacionales de la complutense como es "El derecho de acceso a la información pública", 2008

Miembro y Jurado del Patenta Idealab en Telefónica (laboratorio de ideas para lanzar nuevos productos)
2006-Actualidad

HABILIDADES

Lengua materna: español

Inglés: Nivel alto

Francés: Nivel medio-alto. Microsoft Office: Usuario.